ELEMENTI

DI

DIRITTO CRIMINALE.

Carabona dis. Genova Lit. Armanino

GIOVANNI CARMIGNANI

ELEMENTI

DI

DIRITTO CRIMINALE

DEL PROFESSORE

GIOVANNI CARMIGNANI

Traduzione italiana sulla quinta edizione di Pisa

DEL PROF. CARUANA DINGLI

PRIMA EDIZIONE MILANESE RIVEDUTA E ANNOTATA

DA

FILIPPO AMBROSOLI.

MILANO
FRANCESCO SANVITO, EDITORE
1863.

AVVERTIMENTO.

Le note del D.r Filippo Ambrosoli, parte sono in continuazione di quelle dell' Autore, e stanno racchiuse tra due parentesi; e parte sono a sè, e vengono segnate con asterisco per non interrompere la serie numerica delle note originali. E nell' uno e nell' altro caso sono distinte colle iniziali F. A.

TIPOGRAFIA SCOTTI.

Temperatus cohibet timor:
Assiduus, acer, extrema admovens
In audaciam jacentes excitat.

SEN. *De Clem.* I.

PREFAZIONE DELL' EDITORE

Il Diritto Criminale, che per lunga pezza fu impedito ne' suoi progressi a cagione del terrore di cui la pratica forense lo aveva circondato, si è in questo secolo innalzato a dignità di scienza e ad officio di publiche libertà. Lo studio di esso, che da molti anni si è largamente diffuso, diventa ormai anche tra noi una necessità ed una guarentigia politica, perchè la istituzione dei Giurati, chiamando direttamente i cittadini a giudicarsi tra di loro, costituisce per l'appunto un elemento di publica sicurezza e di sovranità nazionale. Ad una condizione, però: che i precetti immutabili del vero e del giusto vengano dalla nazione gelosamente custoditi e osservati. La dignità, la potenza, la riputazione del Giurì son perduti quel giorno in cui sorgesse il sospetto che i suoi giudizj corron dietro piuttosto alle larve indistinte del sentimento, che ai dettami della ragione. Or questi formano la scienza del diritto criminale, che, insieme con quella delle prove, è il patrimonio di cui dev'essere provveduto largamente e sodamente il Giurato. Noi dobbiamo far sì che il nostro paese smentisca col fatto l'ingiurioso giudizio, che lo aveva detto immaturo a così nobile instituzione.

La nostra Biblioteca del foro criminale *venne già presentando al publico opere assai stimate di insigni scrittori; ora pensiamo di far cosa gradita publicando gli* Elementi di Diritto Criminale *dell'illustre* Prof. Giovanni Carmignani, *le opere del quale ammirano e ammireranno lungamente così i nazionali come gli stranieri. Questo libro è bensì elementare nella forma e nel metodo, ma comprende tutto quanto giova conoscere di più importante nel Diritto Criminale, e costituisce insieme colla* Teoria della Prova *del Prof. Mittermaier, da noi publicata nel* 1859, *il complesso di dottrina di cui è più di continuo richiesta l'applicazione; laonde crediamo di non ingannarci dicendo che coll'ajuto di queste due opere esimie potranno i Giurati adempiere il loro alto mandato con illuminata coscienza.*

Quanto ai giudici, ai difensori ed ai cultori tutti della scienza, noi sappiamo che basta accennare quei nomi.

Per lo scopo istesso a cui questa nostra publicazione è precipuamente diretta, abbiamo stimato conveniente di non riprodurre il testo originale latino, sibbene la traduzione italiana; tanto più che volendo fare all' opera dell' autore alcune aggiunte, massime sulla legislazione più recente, sarebbe stato ugualmente strano trasportar questa in latino, ovvero intarsiar d' italiano il testo originale.

La traduzione che noi presentiamo è quella eseguita col consenso dell' istesso Carmignani, dal Prof. Caruana-Dingli, sulla quinta edizione di Pisa (1833, *Tipog. Nistri e publicata per la prima volta a Malta nel* 1847 *e* 1848 *(Tipografia Anglo-Maltese), la quale è certamente assai) pregevole, ed è già nota in Italia per le ristampe napoletane.*

Invitammo il D.r Filippo Ambrosoli a dirigere questa nostra edizione ed anche a rivederla e annotarla secondo

che a lui fosse sembrato conveniente, affinchè anche in quest' opera, come in quella sulle prove di Mittermaier da lui tradotta, fosse possibilmente rappresentata anche la scienza attuale. Epperò confidiamo che sarà fatta anche a questa la buona accoglienza che non è mancata a quella, da chi ha a cuore gli studi legali e la educazione popolare.

L' Editore.

CENNI

INTORNO ALLA VITA E ALLE OPERE

DEL PROF. GIOVANNI CARMIGNANI

Giovanni (Alessandro Francesco) Carmignani nacque il 31 luglio 1768, in San Benedetto a Settimo, villaggio a sette miglia da Pisa, sulla via che mena a Firenze. Il padre era fattore di campagna, la madre una povera villanella. Posto a tre anni in Firenze presso un sacerdote che lo istruì nei primi rudimenti, entrò a undici anni nel Seminario di Arezzo, dove diede prove in breve di maravigliosi progressi. Nel 1786, smesso l'abito clericale, intraprese lo studio della giurisprudenza all'Università di Pisa, dove fu poi laureato nel 1790. Tornato a Firenze si diede all'avvocatura, nella quale il suo nome fu ben presto assai conosciuto e riverito, sì che molti insigni uomini cercarono la sua amicizia, tra i quali basti nominare Giovanni Rosini, il poeta Gianni, l'abate Casti, Vittorio Alfieri. Già sin dagli anni più giovanili, il Carmignani aveva impreso a riunire alle severe discipline lo studio e l'esercizio delle belle lettere e massime della poesia, e di qui gli provenne poi

l'abitudine, rimastagli sempre, non solo di curare con ogni diligenza la elocuzione de' suoi scritti, ma di innestarvi numerose citazioni di classici; le quali per altro, mentre fanno testimonianza di straordinaria erudizione, son di danno alla chiarezza della esposizione, e rendono poi quasi impossibile la popolarità delle dottrine insegnate.

Nel 1795 scrisse un *saggio di Giurisprudenza Criminale* in cui sosteneva eziandio l'utilità e necessità della pena di morte; opinione che poi mutò affatto, mostrando anzi afflizione di quella che diceva scappata giovenile; e scrisse sull'esemplare suo di quell'opera al capitolo *dell' utilità della pena di morte* queste parole: *orribile intitolazione!! Eppure uscì dalla mia penna e dalla mia mente!* Il qual esempio varrebbe a dimostrare che la pena di morte può essere ammessa per effetto di sentimento e quasi direi di passione, ma non regge all'esame della ragione. E Carmignani provò in molte e solenni occasioni quanto fosse contrario alla pena capitale (1).

Nel 1799, venuta la Toscana in potere dei Francesi, publicò un opuscolo sulla riforma delle carceri e sui limiti da porsi all'arbitrio della polizia, ed ebbe la carica di vicario a Sanminiato; ma partiti i Francesi fu sottoposto a processo e venne condannato a tre anni di relegazione a Volterra come liberale.

Fu nel 1803 che incominciò Carmignani la sua carriera di publico Professore, chiamato a insegnare Diritto Criminale nell'università di Pisa; e fu nel 1808 che com-

(1) Si legga quel che ne scrisse in prova, e col calore e l'affetto di amico l' illustre Prof. Fr. Carrara di Pisa nel Giornale di Ellero per la abolizione della pena di morte, fascicolo V.º

parvero per la prima volta gli *Elementa jurisprudentiæ criminalis,* titolo che mutò alla terza edizione del 1822-23 in *Elementa juris criminalis*. Quest'opera, stesa in classico latino e riboccante di erudizione, era un compendio del suo corso di lezioni, e destò, appena comparsa, l'ammirazione di tutti i dotti, sicchè fu tosto ristampata e diffusa ampiamente; ma la edizione alla quale lo stesso Carmignani attribuì quel carattere d'Autorità che desiderò di vedere riconosciuto da tutti, è la edizione quinta, uscita in Pisa nel 1833 presso i fratelli Nistri, da lui riveduta, ampliata, mutata in molte parti; la sola da lui dichiarata come genuina espressione del suo insegnamento. Noi non diremo che in quel libro non sianvi alcune parti e opinioni, a cui, massime dopo i trent'anni di studi e di esperienza che vi tennero dietro, non vorremmo sottoscrivere; ma il fondo della dottrina è così sodo, e l'ordine è così logico e conseguente, che per fermo nessuno potrebbe negare che in quel vasto pelago ch'era ancora a quei tempi il diritto criminale, Carmignani non abbia davvero e pel primo recata la luce più viva. Questo è il precipuo merito degli Elementi; e sebbene nell'esame di singole quistioni possa forse accadere che non si trovi compiutamente soddisfatto il desiderio o il bisogno di un pratico indirizzo, è però indubitato che la mente è condotta dall'Autore entro vie così diritte e ponderate, e per ragioni così evidenti, da poter poi misurare e correre anche da sè il campo rimasto inesplorato colla guida di principj razionali e sicuri.

E mentre l'Autore s'adoperava a rendere perfetto il suo insegnamento, compiva e publicava la maggiore sua

opera, la *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, uscita a Pisa in 4 volumi negli anni 1831-32. Nella quale opera, svolgendo ciò che negli elementi aveva dovuto appena appena sfiorare, ed aggiungendovi quella dimostrazione più ampia, che mira non solo a insegnare ma anche a convincere, espose un completo trattato di diritto penale, deducendolo dalla necessità politica di tutelare la sicurezza sociale, avuto però riguardo tanto alla intrinseca moralità delle azioni quanto al danno recato alla società. In quest'opera, la quale costituisce il più luminoso monumento dell' ingegno e della erudizione ond'era fornito il Carmignani, seguì però troppo Romagnosi, togliendo alla pena la sua efficacia espiatrice; e nella parte processuale si mostrò più dotto e sottile analizzatore che pratico. Così accadde anche a lui, come in generale agli scrittori che esercitarono per professione la difesa dei rei, di mostrare soverchia tendenza a rendere difficili le prove de'misfatti, per timore che la facilità diventi abuso in mano dell' Autorità giudiziale, considerata troppo spesso come cieco strumento del potere esecutivo. Tuttavia anche la parte processuale può essere ancora studiata con frutto per la esatta storia ed esposizione analitica de' sistemi processuali *inquisitorio*, *accusatorio* e *misto*. Carmignani diffida dell'accusatorio non tanto per timore d'abuso quanto per insufficienza a soddisfare l'indole necessariamente analitica della indagine del vero; e per conseguenza trova giusto e razionale che codesta difficile funzione dell'analisi sia affidata all'opera dei giudici permanenti anzichè de'giurati, verso i quali non poteva nutrire una fiducia che avrebbe dovuto crearsi col puro raziocinio anzichè colla esperienza.

Le cose da lui scritte su questo proposito sono dettate da forte convinzione e da ragionamento conseguente; nè saranno pochi coloro che anche oggidì si schiereranno con lui, benchè l'esperienza abbia omai dimostrato che i giudizj dei giurati possono sovente soddisfare la publica coscienza meglio che quelli de' giudici giurisperiti; e che ad ogni modo nessun detrimento s'è palesato nella condizione morale degli Stati che hanno il giurì a confronto con quella degli Stati che non l'hanno. Il che vuol dire che la publica coscienza e la ragione, se non s'impedisce loro assolutamente di manifestarsi, come accadeva ne' secoli di mezzo e finchè durò la tortura, trovano sempre la via per porsi in equilibrio colla verità, perchè coscienza, verità e ragione non possono stare se non in armonia tra loro, a guisa delle forze della natura.

Non è opera di questi cenni biografici entrar nella critica de' numerosi scritti del nostro autore. Ci basti ricordare che nel 1840 egli venne tramutato dalla cattedra di diritto criminale a quella della filosofia del Diritto, che occupò breve tempo; che frattanto e quasi a rompere la uniformità degli studi a cui forse era ribelle la sua vasta coltura diede opera a molte difese di cause importanti, che poi publicò sotto il nome di cause celebri, ed a progetti e studi e monografie molteplici, sì di cose legali come di letteratura. Non tutti questi lavori stanno al certo a uguale altezza cogli scritti di maggior momento che abbiamo annoverati; nè le cause celebri sarebbero modello da proporsi a' giorni nostri, in cui si ama (e divenne necessità per il crescere degli affari) una maggior parsimonia di erudizione e brevità di forma, e una quasi

aridità, persino eccessiva, in quel che concerne la parte letteraria e sentimentale. Ma la *filosofia del diritto*, la storia delle *vicissitudini della eloquenza forense* e altri lavori somiglianti sono tesori di sapienza, di erudizione, di buon criterio, e rivelano mente vastissima e amore appassionato del giusto e del vero.

Carmignani morì nel 29 aprile 1840 d'anni 79; e come aveva avuto, vivendo, l'amicizia e l'onoranza de' più illustri giureconsulti e politici, della intera città, stata sempre il campo del suo splendido ingegno e del suo cuore generoso, così ebbe, dopo morto, il compianto universale e l'ossequio imperituro degl'italiani e degli stranieri, e una pietra in quel celebre camposanto dove ogni zolla è un monumento dell'arte ai nomi illustri della nostra patria. La quale dovrà di questo solo dolersi, ch'egli non abbia potuto essere testimonio e cooperatore del suo risorgimento e della sua grandezza.

Filippo Ambrosoli.

PROLEGOMENI

§ 1. Il *Diritto* è tutto ciò che dalla retta *ragione pura* od *empirica* si riconosce atto a regolare l'umana volontà, o tra persone *eguali*, o tra *superiori* ed *inferiori*, come norma delle loro vicendevoli *esterne* azioni e della comune *sicurezza* [1]. Esso può esser riguardato o come *regola* di condotta, o come oggetto di *scienza*. Sotto il primo aspetto, altro non è che un precetto della legge [2]: sotto l'altro, è *la scienza delle leggi*.

§ 2. Gli *Elementi* del diritto, considerato come *scienza*, sono le prime e fondamentali nozioni, dalle quali parte lo spirito umano nella ricerca del sistema dello stesso diritto, col doppio scopo di conoscere, o come le migliori leggi tra le possibili si costituiscano, o come le leggi già costituite, ossien *positive*, meglio e più rettamente debbano essere interpretate ed applicate. Quindi la generale partizione del diritto, considerato, come scienza in *Costituendo*, e in *Costituito:* ossia in *Legislazione*, e in *Giurisprudenza* [3].

1 La diversità delle fonti, dalle quali gli scrittori fanno derivare le leggi, risulta dalla varietà dei sistemi, per cui la mente umana presume di giudicare della verità, o della falsità delle nozioni del diritto. Le origini, le discordie, e i destini di siffatti sistemi vennero da me esposti nella mia *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, *lib.* 1, *cap.* 9 (ediz. di Pisa, 1831). — Che alcune leggi si deducano dalla ragione *pura*, ed altre dal calcolo dei *fatti*, ossia dal *pratico raziocinio;* e che quelle si ripetano dalla naturale *eguaglianza* tra gli uomini (oggetto del *diritto)*, e queste dalla *ineguaglianza* (che è cosa di *fatto)* io fui il primo ad insegnarlo nella citata mia opera, *lib.* 1, *cap.* 3, 4, 5. Ma la novità, e la sottigliezza di questa mia osservazione mi fe' ripetere l'antica lagnanza:
« Io qui son barbaro, chè niun m'intende! »

(Nuova nota del Cav. Carmignani). « La Storia della Filosofia del diritto, dimostrerà se la distinzione di *raziocinio speculativo*, opera della pura ragione, e di *raziocinio pratico*, resultato della osservazione e della esperienza, sia sogno, o una verità luminosa. »

2 *Instit. lib.* 1, *tit.* 1, §§ 3 e 4.

3 *(Nuova nota del Cav. Carmignani)*. « I Greci disser *principj*, i

§ 3. Uffizio poi dei *Prolegomeni* di questi *Elementi* è di esporre ordinatamente *le più generali* fra le *nozioni del diritto*, alle quali gli stessi elementi appartengono: di fissarne cioè I l'*Indole*, II le *Parti*, III il *Criterio*, IV il *Metodo* [1].

TITOLO PRIMO.

Indole delle discipline criminali.

§ 4. Il Diritto è o *Universale*, o *Particolare*. Il diritto Criminale, come dallo stesso suo nome anche si scorge, appartiene alle specie del Diritto Particolare, poichè fondasi sovra principj affatto proprj, e tali da non confondersi colle altre nozioni del diritto. È quindi necessario I.° conoscere la differenza fra le leggi direttrici della esterna condotta dell'uomo nella doppia sua qualità di *Uomo*, astrazione fatta dalla sua civile condizione, e di *Cittadino*, fatta qualche astrazione dalle sue qualità puramente *naturali*: II.° determinare l'oggetto, e la definizione delle leggi, delle quali la scienza del diritto Criminale si occupa.

ARTICOLO PRIMO.

Differenza tra le leggi che dirigono l'uomo e quelle che dirigono il cittadino.

§ 5. Se gli uomini non fossero soggetti a quei vicendevoli rapporti, la forza dei quali costituisce la *politica società*, inutile affatto sarebbe la ricerca e la formazione delle leggi. Ma gli uomini sono dalla natura medesima invitati ad associarsi tra di loro, sì per promuovere il reciproco per-

Latini *elemento*, come osservò Cicerone, *Academ. quæst.*, *lib.* 1, *cap.* 7. Nelle scienze morali e giuridiche gli elementi consistono in principj certi, assoluti, di proprio genere, dei quali compongonsi le più complicate proposizioni, come i corpi si compongono degli elementi della materia. Se questi principj non sono bene ed accuratamente determinati, le conclusioni o generali, o particolari della scienza son false. Per questo motivo è necessario esaminare, se la morale abbia elementi, cioè principj tutti suoi proprj, e se il diritto pur gli abbia. Chi sale in bigoncia, e declama senza bene aver apprezzato se il principio *morale*, e il principio *giuridico* sieno identici o diversi tra loro, parlerà benissimo, ma poco a proposito. »

[1] Intorno ai prolegomeni, ed al loro ufficio, veggasi il *Compendio* della presente opera inserito fra le *Memorie e trattati di Legislazione, di Giurisprudenza Criminale*, presso Luigi Pezzati, Firenze 1822, *vol.* 5, *pag.* 4; e la nostra *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline*, inserita tra le stesse *Memorie* a pag. 259. — Si consulti finalmente la citata nostra *Teoria delle Leggi*, *ecc. Lib.* 1, *c.* 1.

fezionamento, e la comune *prosperità*, sì per ottenere quella *sicurezza* della vita e dei beni, della quale, senza le leggi, sarebbero privi [1]. La *Prosperità* e la *Sicurezza* dei cittadini, formano pertanto l'*oggetto* della politica società: e di qui la necessità delle leggi, per dirigere e costringere le libere azioni dei cittadini verso il fine della società medesima [2].

§ 6. Le leggi si definiscono « *necessarj rapporti delle cose fra loro* » [3]. Or gli uomini come enti dirigibili, sono il *soggetto* delle leggi *morali*, di quelle cioè, che dirigono le libere azioni a un dato fine: e queste leggi traggono la loro origine dai vicendevoli rapporti degli uomini [4].

§ 7. [5] I reciproci rapporti degli uomini variano a

1 FERGUSON, *An Essay on the Hist. of civ. soc. par.* 1, *sect.* 1. — — HOME *Sketches of the Hist. of Man, book* 2, *sketch* 1. — VIREY *Hist. nat. du genre hum. vol.* 2. — Veggasi la nostra *Teoria delle leggi della sic. soc. lib.* 1, *cap.* 2.

2 SCHMIDT D'AVENSTEIN, *Princ. di Legisl. univ. lib.* 1, *cap.* 3. « Se le leggi che regolano le società civili si valutino nelle rispettive loro categorie per il numero, son certamente più numerose quelle che tendono alla *prosperità*, che quelle che tendono alla *sicurezza*. Se si considerino per l'importanza dello scopo, la sicurezza prepondera alla prosperità. *(Aggiunta del Cav. Carmignani).*

3 MONTESQUIEU, *Esprit des Lois, liv.* 1, *chap.* 1. Ne discordano BENTHAM e TRACY, che mi sono accinto a confutare nella mia *Teoria delle Leggi, ecc. lib.* 1, *c.* 2.

4 FERGUSON, *Inst. on moral philosophy, introd., sect.* 3. (*Aggiunta del Cav. Carmignani*). « Vedremo a suo luogo la moralità dell'azione essere di due specie diverse: l'una oggetto di esame comune per il giureconsulto, e per il moralista pratico: l'altra suddividersi in due, una delle quali di competenza del diritto, l'altra della morale. Il detto paragrafo 6, parla della moralità dell'azione, oggetto comune di esame al giureconsulto ed al moralista. In quanto alla definizione delle leggi da me presa dal Montesquieu, si domanderà come esse, definite le relazioni necessarie delle cose, possano nascere dalla pura ragione dell'uomo. Giova qui osservare che nel citato paragrafo voglionsi significare le leggi della società, non il diritto naturale dell'uomo: le prime sperimentali, il secondo puramente razionale.

« Finchè regnarono le dottrine degli Scolastici, si credè che altri diritti dell'uomo non esistessero che quelli che furon creati dalle leggi. Grozio fu il primo a mostrare esistere nell'uomo diritti inerenti alla sua ragione, e inerenti alle leggi che ad essa l'autore della natura ha date, soggiungendo che questi diritti all'uomo connati son diritti sempre, siano rispettati, o siano dalla forza infranti. Le leggi della società allontanano queste infrazioni, e secondano la umana perfettibilità, diritto anche essa della ragione. Le leggi *penali* fanno parte di queste leggi della società, e al diritto naturale dell'uomo non appartengono come sarà dimostrato a suo luogo.

5 Il § 7 della quinta ediz. latina è stato dall'Autore stesso riformato.

seconda de' loro varj stati. Possono essi considerarsi: I.°, o in uno stato di *natura*, fatta astrazione cioè dalle relazioni che fa nascer tra loro lo stato sociale [1]: II.° o in questo stato sociale come *cittadini* e come *sudditi*: III.° o in quello, che si forma in un impero sovrano già stabilito, per mezzo di leggi obbligatorie dell'intero corpo politico: o finalmente IV.° in quello di *nazione* relativamente ad altre. Il primo stato è regolato dal *gius Naturale:* il secondo dal *diritto Publico;* il terzo dal *diritto Civile nel suo più largo significato* [2]; il quarto dal *gius delle Genti.* Il gius di natura e delle genti si fondano sul principio della *eguaglianza naturale* degli uomini e delle nazioni; e come regole delle esterne azioni umane sono in sè stesse eminentemente *morali,* perchè hanno nella stessa loro natura il principio che le guida. La ineguaglianza *di fatto,* che la società civile induce necessariamente tra gli uomini, sebbene non sia incompatibile colla eguaglianza *di diritto*, reclamata dal *gius naturale*, obbliga ad introdurre motivi sensibili di agire, allo scopo di preservar l'ordine dalle passioni inclinate a distruggerlo. Succedono allora alle leggi intuitive della ragione le precettive dell'autorità umana; e le regole di agire, che ne derivano, non perdendo il loro carattere di morali, in quanto sono dirette a dar norma alle sole libere azioni degli uomini, divengono *politiche,* perchè destinate a governar la moltitudine.

§ 8. Il diritto civile in senso latissimo, si divide in due parti: poichè, o determina i diritti dei privati intorno alle *persone,* alle *cose,* ed alle *azioni* nell'interesse dei privati; e dicesi perciò diritto *Civile Privato:* o comprende i precetti tendenti alla protezione dell'Autorità costituita (§ 7) dei diritti dei cittadini in generale, e dello Stato contro ogni criminosa aggressione; e perciò dicesi diritto *Civile Publico* [3].

§ 9. Ciò posto, è manifesto che il diritto criminale appartiene a quest'ultima parte del *diritto Publico* [4].

1 « Questo *stato naturale* od *estrasociale* degli uomini, come è usanza « di dire, dee prendersi come un'*astrazione razionale,* non come fatto « storico, cui meglio converrebbe il titolo di chimerico. » (Nota aggiunta dall'autore.)

2 Domat, *Lois civ. dans leur ordre nat.* et, *Droit publ., préfation.*

3 Domat *Lois civ. luogo cit.*

4 *Traité des Lois civ., vol. 1, introd., et vol. 2, chap.15.*

II. Oggetto e definizione delle leggi Criminali.

§ 10. Poichè la *sicurezza* dei cittadini forma il principale oggetto della società (§ 5), non potendosi concepire *prosperità* senza sicurezza; omesso qui tutto ciò che spetta al puro diritto naturale, e che per effetto dell'eguaglianza tende alla direzione degli uomini, sol come enti razionali, fatta cioè astrazione dalla qualità di cittadini, e da ogni vincolo e potere sociale [1]; rimane ad esaminare quale specie di sicurezza nella politica società vien protetta dalle leggi criminali.

§ 11. L' *interna* sicurezza sociale, della quale sola il diritto Criminale si occupa (perocchè la esterna è d'ispezione del diritto delle Genti) dipende da ciò: I, che la costituzione del sommo impero (senza del quale non si potrebbe concepire alcuna civile associazione) detragga dalla naturale libertà dei cittadini quella sola parte la cui detrazione sia strettissimamente necessaria al conseguimento della sicurezza medesima; il che però forma una ispezione del solo diritto Publico propriamente detto (§ 7); II, che quell' avanzo della naturale libertà dei cittadini, dalla costituzione della città rispettato, resti sacro e inviolabile contro ogni eccesso degli *uomini,* delle *leggi,* e dei *magistrati.*

§ 12. Gli *uomini* attentano alla libertà dei cittadini, allorchè commettono azioni le quali introdurrebbero nella società i mali dello stato estrasociale: le *leggi*, quando restringono la naturale libertà dei cittadini al di là del bisogno della publica e privata sicurezza [2]: i *magistrati* finalmente, allorchè sostituiscono il proprio arbitrio, alla disposizione della legge [3]. Quando i cittadini non hanno a temere alcuno di siffatti eccessi, son veramente in pieno

1 Questo diritto si denomina *Razionale, Ideale*, o *Filosofico:* veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc. vol.* 1, *cap.* 8. Quanto sieno vari e fra loro discordi gli scrittori nel definire siffatto diritto si è già notato altrove nella detta nostra *Theoria*, *lib.* 1, *cap.* 6. Come poi differisca il diritto Naturale dall'Etica l'abbiamo pur accennato brevemente e di passaggio, nella stessa nostra opera, *luogo cit., cap.* 7

2 L'Heineccio *ad Pufend. de off. hom. et civ. lib.* 2, *cap.* 11, dice. « Affinchè la libertà dei cittadini, non si restringa al di là del bisogno. »

3 Disse bene il chiariss. Risi, *Animadv. ad crim. Jurispr. pag.* 2: « Altri periscono sotto i colpi dei ladroni; altri per la ingiustizia dei giudici. »

godimento della *civile libertà* [1]. Le leggi criminali pertanto tendono a rimuovere le azioni contrarie alla interna sicurezza della società, col minimo possibile sacrificio della naturale libertà dei cittadini. Il complesso delle leggi criminali costituisce il *Diritto Criminale*. Così il diritto *Naturale* degl' *Individui* e il diritto delle *Genti* proteggono la libertà *naturale* degli uomini e delle nazioni fra di loro: il *diritto Publico* la libertà *politica :* e il *diritto Criminale* la libertà *civile*. Spetta poi ai politici lo stabilire la connessione, e i rapporti di queste diverse specie di libertà [2].

TITOLO II.

DELLE PARTI DELLE DISCIPLINE CRIMINALI.

I. Necessità di dividere le discipline criminali secondo i varj loro oggetti.

§ 13. La scienza del diritto criminale (in ampio senso) comprende la cognizione di tutti i principj tendenti a rimovere i delitti dall' ordine sociale. Si procura la rimozione dei delitti in due diversi modi: cioè, o senza punto ristringere la naturale libertà dei cittadini ; o con ristringerla più o meno. I mezzi convenienti al primo metodo differiscono assai da quelli che convengono al secondo. Di qui i varj officj delle leggi criminali, e i varj oggetti del diritto criminale : e benchè tutte queste parti cospirino a un medesimo fine, cioè alla sicurezza dei cittadini, pure ciascuna ha i suoi proprj e distinti principj.

§ 14. Affinchè si possa più agevolmente avere una giusta idea di tutti i mezzi, dei quali le leggi criminali fanno uso per ottenere il loro scopo; ed affinchè si possa rettamente giudicare quale fra questi mezzi sia più conveniente e preferibile ; quale connessione siavi tra loro ; e come tutti cospirino a promuovere e proteggere la publica e privata sicurezza ; è d' uopo distinguerli l' uno dall' altro, ed esaminare attentamente la particolare natura di ciascuno. Inoltre l' utilità della proposta divisione risulta anche da ciò, che i progressi dell' umano intel-

1 Mario Pagano, *Consid. sul Proc. crim. cap.* 1.
2 Veggasi la nostra *Teoria, ecc. vol.* 1, *nella nota alla pag.* 165.

letto tanto più efficacemente sono promossi, quanto più accuratamente le nostre ricerche vengono divise, come si fa pei lavori manuali [1].

II. Principale divisione degli officj delle leggi criminali.

§ 15. Le leggi allora rimuovono i delitti senza alcuna diminuzione della naturale libertà dei cittadini (tranne quella sola porzione, dalla quale dipende l'ordine essenziale dello Stato (§ 11)): I, quando se ne prevengono e se ne allontanano le cause, o *generalmente* nell' indole degli umani affetti, e nella natura delle instituzioni politiche; o *particolarmente* nel reggimento politico, morale, ed economico dello Stato: II, quando, ove siffatte cause già esistano, si procura d' impedirne i perniciosi effetti, con mandare prontamente a vuoto ogni delittuoso progetto, prima che giunga a sovvertire la publica sicurezza. Siffatto metodo di rimuovere i delitti è *direttamente preventivo;* poichè coll' allontanare le cause dei misfatti; o col sopprimerle in tempo, si toglie ogni pericolo che si commettano [2].

§ 16. La rimozione dei delitti si procura poi col restringere la naturale liaertà degli uomini quando per contenere quanto sia possibile nei giusti limiti le umane passioni, ed imporre un freno alla violenza dei disordinati affetti, il legislatore erige in *delitti* alcune azioni contrarie alla sicurezza sociale e minaccia loro delle pene, il cui terrore basti a resistere alle criminose tentazioni, e distolga dai delitti. Ma questo metodo è di esito assai incerto, ed

1 Smith, *An Inquiry into the causes of wealth of Nations b. 1, ch. 1.* La citazione di Smith a proposito dei prodigiosi effetti della divisione del lavoro non deve riceversi come pregiudiciale alla originalità della scoperta, la quale è tutta del marchese di Beccaria, e però della nostra Italia.

2 Questa maniera di formare le leggi criminali, siccome è molto più complicata e difficile di quella di minacciar pene ai delitti, fu, o affatto trascurata, o sempre superficialmente introdotta nella società. Questa parte delle criminali discipline, per dirlo anch' io col Bentham, è *trascendentale*, e poco corrispondente alla portata dei piccoli ingegni. Non è quindi da maravigliare se ogni giorno vedesi portata a cielo l'efficacia delle pene, laddove non si fa caso veruno delle regole di prevenire direttamente i delitti. Veggasi Bentham, *Traité de legisl. civ. et pen. vol. 2, Introd.* (Sulla importanza e dignità delle leggi preventive si dirà assai più al debito luogo. Per ora ci basti affermare che la legislazione è ancora assai mancante sotto questo rapporto. F. A.)

agisce, a così dire, *indirettamente*. E in vero il timore della pena oppone alla rea volontà un ostacolo morale, e non fisico; laonde non vale a resistere alla delittuosa intenzione, se chi è tentato a delinquere non rivolga il pensiero alla pena; o se, pur pensando alla pena, confidi nell' impunità; o se finalmente, anche non avendo questa lusinga, la violenza delle sue passioni lo spinga a disprezzare il male stesso della pena [1].

III. Distinzione della Polizia dal Diritto penale.

§ 17. Dalla premessa distinzione degli officj delle leggi criminali procede anche la principale partizione del nostro diritto, e delle discipline che ne espongono i principj. Le leggi e i regolamenti, che stabiliscono il metodo di *prevenire direttamente i delitti*, costituiscono l'interno *reggimento*, ossia la *Polizia* dello Stato; la quale ha i suoi particolari principj, e si riferisce alla publica *prosperità*, od alla publica *sicurezza* (§ 5).

§ 18. L'azione della Polizia in molte maniere si esercita; per guisa che è quasi impossibile il ridurre a *classi* le varie sue attribuzioni, e il distinguerle con proprj *nomi* [2].

§ 19. Rigettati qui i nomi di polizia *amministrativa, antegiudiziaria, giudiziaria*, e *correzionale* [3], diremo altra essere la parte della polizia che si riferisce all'amministrazione dello Stato; altra la parte che tende ad agevolare l'azione delle leggi penali. L' intervallo, che l' una parte separa dall' altra, è poi riempiuto dai diversi officj della polizia stessa, che, a guisa di catena composta di più anella, collegano la publica *prosperità* colla publica *sicurezza*: dei quali officj sono varj anche i nomi, e spesso arbitrarj.

§ 20. L' Amministrazione così propriamente detta, appartiene all'economia dello Stato; la quale, se si riferisce all' uso delle cose comuni o publiche fra i cittadini, può esser denominata *Polizia Economica*, il cui oggetto è la *publica prosperità*: se poi in qualsivoglia parte dell' in-

1 Quai mezzi politici direttamente o indirettamente rimuovano i delitti, lo indicheremo allorchè tratteremo dei principj di polizia. Si può intanto consultare il Bentham, *luog. cit., vol. 1, part. 2, pag. 4. Introd.*

2 Vedi la nostra *Teoria, ecc., lib. 3, part. 3, cap. 1. pag.* 273.

3 Vedi la nostra *Teoria, ecc., luog. cit., pag.* 262, 279, 335.

terno governo, seriamente investiga le cause dei delitti [1], ed attentamente indaga i passi de' cittadini, in quanto possono essere o cause di reati, od apparecchio ai medesimi; allora si dee nominare *Polizia Governativa*, o *Polizia propriamente detta* [2]; il cui oggetto è la *publica sicurezza*.

§ 21. Ma la polizia, sia poi *Economica*, o *Governativa* adempie al proprio officio con mezzi non solo *preventivi*, ma anche *repressivi*. La Economica infatti reprime alcune azioni perchè contrarie alla publica *prosperità;* la Governativa certe altre perchè costituiscono, per così dire, le *prime linee* dei delitti (*): così che questa provvede alla publica sicurezza, mentre limita la libertà degli uomini collo scopo di prevenire più gravi eccessi. Tutto ciò appartiene alla nozione del *delitto di polizia*, e forma un contatto fra l'ufficio della *Polizia*, e quello della *legge Penale* [3].

§ 22. La instituzione delle pene suppone necessariamente delle regole, per cui si possa conoscere: I, quali azioni debbano, come delitti, esser vietate ai cittadini; II, che quantità di male debba esser opposta ai criminosi desiderj, perchè possa produrre i suoi politici effetti: III, come i delitti commessi abbiano ad essere imputati ai loro autori. Le leggi, che tutto ciò solennemente stabiliscono, forman nel loro complesso il *Diritto Penale*. Esso poi si intitola Diritto Penale, perchè non si può nella sua for-

1 Questa specie di polizia vien detta in Francia *amministrativa*, *L.* 3 *Brum. ann.* 4, *art.* 17 *et* 19.

2 Quest'altra parte della polizia è detta da Bentham *Antegiudiziaria*, — *Traité de la Legisl. civ. et pen. vol.* 5, e da Brunemann *Generalissima Inquisizione: Proc. inquisit. cap.* 2, *n.* 2. Come poi questa specie di polizia abbia a procedere senza che la publica amministrazione sia abbandonata ai delatori, si esaminerà allorchè tratteremo in particolare dei principj di polizia.

(*) Benchè l'Autore abbia temperata questa nozione del delitto di polizia, dicendo che costituisce *per così dire* (*veluti*) le prime linee dei delitti comuni, non cessa però di essere una nozione troppo vaga, ammessa la quale sarebbe aperto l'adito ad ogni arbitrio, poichè nessun limite sarebbe possibile segnare, scientificamente, tra la Polizia e la giustizia penale. Non è poi sempre vero nemmeno che il delitto di Polizia contenga qualsiasi parte o linea di un delitto comune. Così è delitto di Polizia tener aperte le osterie dopo una certa ora, tener spettacoli senza licenza, e simili. Or qui non avvi alcuna nozione o linea di un delitto comune, e tali azioni od ommissioni si puniscono solo perchè aprono la via più facilmente ai delitti, porgendone le occasioni e rendendo difficile la vigilanza della publica autorità. — F. A.

3 Veggasi la nostra *Teoria*, ecc., *lib.* 3, *part.* 3, *cap.* 2.

mazione stabilire alcun provvedimento diretto a prevenire i delitti, senza connetterlo colla nozione della pena.

§ 23. L'*origine*, e il *titolo* del diritto penale è la *Necessità;* della polizia è l'*Utilità*[1].

IV. Distinzione della scienza del diritto criminale politico, dalla giurisprudenza criminale.

§ 24. I principj del diritto penale si possono considerare sotto un doppio aspetto: perciocchè, I, o indicano le regole del diritto penale *da costituirsi;* II, o insegnano il modo di applicare ai casi delittuosi lo stesso diritto *già costituito.*

§ 25. Tutta la teorica della *costituzione* dei delitti e delle pene, è basata sulla massima fondamentale che la restrizione della naturale libertà che ne risulta, non deve oltrepassare i confini della *politica necessità*, per la quale il non proibire certe azioni dei cittadini produrrebbe un danno sociale[2]. Il determinare poi quali azioni abbian perciò ad essere vietate si rimette al prudente arbitrio del legislatore. Or i principj relativi I, alla determinazione della politica imputabilità dei delitti; II, alla inflizione delle pene (le quali sono di creazione meramente politica); III, alla prova legale dei delitti (da essere stabilita in modo che, mentre vuolsi provvedere all'oggetto della pena, non si abbia a corrompere la civile libertà) (§ 12); e IV, alla connessione della polizia criminale col sistema penale, costituiscono la scienza del *diritto*

1 Perciò è manifesto l'errore di tutti coloro, che dal solo principio dell'*utilità* ripetono ogni diritto sociale. Veggasi quel che contro l'opinione di Bentham abbiam detto nella nostra *Teoria,* ecc., *lib. 1 cap. 9, pag. 144 a 148.* (La separazione tra il diritto penale e la polizia ci sembra assai più spiccata e vera se si ha riguardo all'elemento intrinseco, cioè alla Giustizia. Il diritto penale deve aver per oggetto azioni che violano un diritto effettivo della società o degli individui, sicchè la pena diventa anche atto riparatorio di Giustizia; laddove nelle violazioni alle leggi di Polizia piuttosto che una *ingiustizia* avvi soltanto un *pericolo.* — F. A.)

2 L'autore del libro *Des lettr. des cachet.*, *cap. 10, vol. 1*, fieramente si scaglia contro questa parola *necessità politica*, (*Aggiunta del Cav. Carmignani*): Come il Thomasio inveì contro la *Equità cerebrina*, dissolutrice dell'autorità delle leggi; così può inveirsi contro la *Necessità cerebrina*, la quale diviene, in chi regna, dissolutrice d'ogni sicurezza e d'ogni giustizia. Questa necessità cerebrina prende nome di *ragione di stato*, che convien guardarsi di confondere colla *necessità politica*, come non bisogna confondere colla fiamma vulcanica, che devasta, la luce che illumina.

criminale Politico ossia *diritto criminale da costituirsi*, e in una parola la *scienza della Legislazione Criminale* [1].

§ 26. La *Giurisprudenza* Criminale, ove alla voce Giurisprudenza si voglia applicare il larghissimo significato che alcuni inesattamente le assegnano [2], si confonde facilmente colla scienza delle leggi Criminali considerata in tutta la sua estensione (§ 25). Ma in senso più stretto la Giurisprudenza criminale indica la scienza delle leggi criminali già formate, ossia del diritto criminale *già costituito;* e comprende perciò le regole per le quali le leggi criminali hanno da essere interpretate secondo la naturale equità, e secondo i principj della critica, ed applicate ai casi delittuosi occorrenti [3].

§ 27. Non si fa distinzione alcuna nel nostro sistema fra la *teoria* e la *pratica*. La pratica in fatti si distingue dalla teoria, non già perchè abbia principj diversi, ma perchè applica ai casi controversi i principj della teoria. [4] In questo senso la *Giurisprudenza Criminale* si

1 È di questa scienza assai benemerito l'immortale Beccaria, il cui libro *Dei Delitti e delle Pene*, benchè piccolo di volume, è massimo per la verità e la importanza dei principj che racchiude, e quindi degno di essere dagli studenti del nostro diritto incessantemente meditato. — Paolo Risi ed il Cav. Filangieri estesero il campo di questa scienza; sicchè possiamo a buon diritto gloriarci, che i principj della legislazione criminale ebbero quasi la culla in Italia. E sebbene alcuni pochi principj di Montesquieu avessero in certo modo aperta la strada al grande ingegno del Beccaria, che cosa possiamo noi invidiare agli stranieri intorno alla scienza criminale, checchè abbia imprudentemente detto il Linguet contro il libro *dei Delitti e delle Pene?* Forse il Brissol, che ebbe la leggerezza di riguardare la nostra Italia come sfornita d'ingegno, e i Bernard, i Servant, i Dupaty, La Croix, i Servin, i Carrard, i Pastorel, ed altri, senza pure eccettuare il Blackstone e il Bentham istesso, non trassero molte cose dai mentovati nostri scrittori?

2 *Dig*, *lib.* 1, *tit.* 1, *leg.* 10, § 2. (L'Heineccio, *Recit. in Elem. jur. civ.*, *lib.* 1, *tit.* 1, §§ 24 *et* 25; il Ludewig, *Vita Justiniani pag.* 268, e dopo lui il Gibbon, *History of the decline and fall of the Rom. Emp. ch.* 44, *not.* 1, a ragione biasimano i giureconsulti dei secoli meno illuminati, che nel citare il testo delle leggi romane avevano introdotto un metodo assurdo, dall'uso e dall'autorità poi seguito, d'indicare cioè soltanto il numero della legge, e le prime parole della iscrizione del titolo. Ma questi titoli sono al di là di mille. Noi abbiamo adottato il metodo che indica numericamente il libro, il titolo e la legge.)

3 Dottamente osserva il Du Friche de Valazé *Lois penales, disc. prelim. pag.* 13 *in not.* « On ne confondra pas la science de la legislation, avec la science des lois: l'une est jusqu'à un certain point indépendante de l'autre. A la rigueur on peut être legislateur sans aucune connaissance de la science de la legislation ». Ma quest' ultima parte della sua osservazione non credo potersi senza qualche modificazione ammettere.

4. Intorno a ciò veggasi il chiariss. Cremani *de jure Crim., lib.* 3. *Introd.*

definisce: « *La pratica abitudine di giudicare delle azioni degli uomini secondo le leggi criminali* ». [1]

V. Scienza del diritto romano.

§ 28. Poichè la Giurisprudenza Criminale è la scienza dell'applicazione delle leggi penali (§ 26), ne conseguita che questa parte delle discipline criminali comprende la cognizione non solo delle leggi penali vigenti nello Stato e che si chiamano *Patrie* od anche *Municipali* [2]; ma di quelle ancora, che, sebbene formate in luoghi e tempi diversi, son tuttavia da noi in supplemento del patrio diritto adottate. La sapienza poi e la equità, che eminentemente risplendono nelle leggi romane, e massime in quelle delle Pandette, hanno conciliato alle medesime una somma venerazione per modo, che sebbene estinto il romano impero, e sebbene tra il governo e il sistema penale fosse stretto il legame (storicamente, non già razionalmente), si mantengon tuttavia in vigore, tra le più culte nazioni, ed in modo speciale nella nostra Toscana, e formano una considerevole parte del diritto penale positivo [3]. La scienza del diritto romano appartiene perciò alla Giurisprudenza [4].

Quanto poi sia vana siffatta distinzione fra la teoria e la pratica, l'ho diffusamente spiegato nella *Dissertaz. crit. sullo studio delle discipline criminali, luog. sopra cit.* § 139 *e seg.* Questa fiera disputa tra i Giureconsulti è divenuta anche più aspra per le dissensioni tra il *Dommatismo* e l'*Empirismo*, non ha guari dalle scuole della filosofia razionale introdotti nelle scuole del diritto. Veggasi la nostra *Teoria ecc., lib.* 1, *cap.* 8, *del Diritto e della Giustizia.*

1 Boehmer *Elem. Jurispr. Crim.*, *sect.* 1, *cap.* 1, § 1.

2 Della illustrazione delle leggi penali nella nostra Toscana si era utilmente occupato il Savelli nella sua *Pratica Universale.* Ma dopo la publicazione del Codice Leopoldino era necessaria agli studenti una nuova guida al diritto patrio. Questo assunto fu dottamente e laboriosamente adempiuto dal chiariss. Jacopo Paoletti, *Inst. Crim. theor-pract.* — Si dice che il chiar. Angelo Poggi, già assessore nella suprema corte criminale, e professore emerito di diritto criminale pratico a Firenze, abbia illustrato l'opera di Paoletti con nuove e squisite annotazioni tuttora manoscritte, che desideriamo vivamente di veder publicate.

3 *I libri 47 e 48 del Digesto, ed il libro 9 del Codice* contengono la materia criminale la quale, dopo essere stata dagli altri interpreti assai superficialmente trattata, venne arricchita d'un eccellente e completo commentario dal celebre Ant. Matheo giureconsulto olandese, la cui opera *De Criminibus* è stata poi dal chiariss. Tommaso Nani, professore di diritto criminale nell'università di Pavia, corredata di eleganti, erudite, e filosofiche annotazioni che fanno porre da un canto quelle di Michele Leggio.

4 Chi non si sdegna delle ingiurie dette dal Linguet, dal Brissot e

VI. Filologia del diritto criminale.

§ 29. Il linguaggio delle romane leggi diverso dal nostro, e il cangiamento dei costumi, degli usi e del governo di quel popolo fanno sì che non tutto quel che si contiene nel corpo del diritto romano riesce ora sì chiaro da potersi comprendere senza lo studio dell'antichità, e senza una cognizione dei classici scrittori, e il soccorso degli antichi storici. Inoltre le istituzioni degli antichi popoli, cioè dei Greci e degli Ebrei, offrono molte notizie che interessano la scienza criminale; e benchè agli attuali nostri usi sieno poco opportuni, tuttavia, o molto conferiscono, come pensan alcuni, alla intelligenza del diritto romano, od offrono una ricca messe di erudizione criminale, dalla quale possiamo dedurre se non un vero pratico profitto, almeno utili notizie intorno all'antichità. Gli studi e le cognizioni dirette a questo oggetto costituiscono la *Filologia* e la *Critica* del diritto criminale, ma non entrano nei suoi principj elementari [1].

VII. Storia del diritto criminale e Divisione di essa.

§ 30. Poichè l'oggetto delle leggi criminali è stato sempre la publica sicurezza (§ 11), è manifesto che le

da altri a carico del diritto romano? Pur troppo le leggi del codice spiegano, nella sanzione delle pene, una eccessiva barbarie: ma avvi cosa alcuna che sia stata dal dispostismo rispettata? Le regole poi di naturale equità, che intorno all'applicazione delle pene s'incontrano nelle Pandette, e talor anche nello stesso Codice, meritano le lodi e le benedizioni non men del filosofo, che del giureconsulto. Delle leggi romane ha più equamente giudicato il Gibbon nella citata sua opera al *cap.* 44. Aggiungasi a ciò quel che abbiamo detto nella nostra *Teoria ecc., lib.* 1, *cap.* 15, § 11.

1 A questi studi si riferiscono le Illustrazioni di Petito, Pollero, e Sigonio, intorno ai sistemi criminali dei Romani e dei Greci. Molte cose ancora si trovano nello stesso Matheo, nel Binkersœkio, nel Gothofredo ed in altri, le quali propriamente riguardano la filologia del nostro diritto. Anche le collezioni di Everardo Othone, del Meermann, del Fellemberg ne offrono molte notizie. Non mancherà forse chi voglia biasimare questa nostra partizione delle criminali discipline. Ma non si faccia giudizio se prima non siasi veduta interamente la utilità del nostro piano. Quanto agli esempj dei vantaggi di questo studio, come anche alla notizia degli scrittori che se ne resero benemeriti, veggasi la nostra *Teoria ecc., lib.* 1, *cap.* 15, § 4. (Gli studi storici e filologici sul diritto criminale hanno fatto anche dopo il ch. Autore immensi progressi. Chi vuol esserne informato legga il Du Boys, *Hist. du Droit Crim.* Paris, 1845-1858, e Tissot, *Le droit pénal étudié dans ses principes*, ecc. Paris 1860. — F. A.

origini e i progressi dei sistemi criminali dovettero essere sempre proporzionali alle origini ed ai progressi della società. La politica, alla quale in gran parte il nostro diritto appartiene (§ 46), ove si consideri essa come cosa di *fatto*, altro non è che il complesso *dei mezzi* che gli uomini, o guidati dall'intimo senso, o spinti dalla forza delle cose, e dalla necessità delle circostanze, hanno adottati a comune vantaggio, sì per evitare i mali dello stato estrasociale (§ 5), sì per provvedere alla publica utilità. Ma, ove si consideri come un *sistema* di principj, la politica è la *contemplazione e lo studio astratto dei detti mezzi*, tendenti a promuovere quanto sia possibile il loro perfezionamento.

§ 31. Nel primo senso i sistemi criminali, come parte della politica, sono collegati coi progressi della società: nel secondo seguono i progressi dell' umano intelletto. Sotto l'uno e l'altro aspetto ammettono una storica indagine; sicchè la *Storia* del diritto criminale si divide in *politica* e in *letteraria*. Quella espone i varj periodi della vita civile, in guisa da farne scaturire la influenza dell'incivilimento sulla perfezione dei sistemi criminali [1]: questa, espone ed esamina le opere che trattano dei delitti e delle

[1] È a dolersi che finora la storia politica del diritto criminale, la quale, potrebbe rendere in certo modo *sperimentale* la nostra scienza, siasi così ristretta da non avere investigato che l'abolizione della *privata vendetta*, stata introdotta in luogo della pena, e dei *privati combattimenti* e dei *giudizj* detti *di Dio*, limitandosi alla sola origine delle pene; e omettendo ogni esame intorno alla influenza e alla connessione del politico reggimento colla moderazione e coll'acerbità delle pene già instituite. Ciò avvenne al certo, perchè ordinariamente si credeva che i sistemi criminali dovessero circoscriversi nei soli confini delle penali sanzioni. Ma nella storia delle pene tre diverse epoche presentano uno stesso fenomeno; ciò che non mi sembra sia stato fin ora dai politici bastantemente osservato: cioè l'abolizione delle pene capitali e corporali 1.° durante la libera republica romana; 2.° nella barbarie del governo feudale; 3.° sotto il florido regno di Pietro Leopoldo di Toscana. Or quali furono le cause di questo fenomeno? Diverse certamente, in ragione dei diversi sistemi di quei governi. Che cosa dimostrò inutili le pene atroci? Si è provveduto meglio alla publica sicurezza, o no? Studio degno in verità, dell'uomo filosofo! Io già da tempo mi vi posi nelle publiche lezioni, che coll'ajuto del cielo, intendo quanto prima di publicare. Molte cose intorno a questa parte del nostro diritto scrissero FILANGIERI, *Scienza della legisl. lib. 3, part. 1, cap. 11; part. 2, cap. 35;* BERNARDI *Discours sur les lois crim. Introd. sect.* 2, inserito nella *Bibliot. di* BRISSOT DE WARVILLE *vol. 8 in princ.;* CREMANI *De varia jurisprudent. crim. apud div. gent.;* MALANIMA, *Comentario filolog. critico, sui delitti e le pene secondo il gius Divino:* RENAZZI *Diatrib. de ord. et form. jud. crimin.*

pene e indica quanto ciascuna abbia giovato al nostro diritto [1].

TITOLO III.

CRITERIO DELLE CRIMINALI DISCIPLINE.

§ 32. Intendesi per criterio delle discipline criminali la regola di giudicare rettamente di esse e del loro ufficio. Esso consiste principalmente nel ben conoscere la differenza che passa tra queste discipline, e tutte le altre colle quali si potrebbero facilmente confondere; e il legame con quelle, che allo scopo medesimo più o meno cospirano [2].

§ 33. Le scienze, pertanto, che dobbiamo qui annoverare, I o si debbon sempre tener distinte dalle criminali discipline; II o si congiungono *necessariamente* od almeno *utilmente* con esse; III o finalmente appartengono alla scienza del diritto *da costituirsi,* od alla *giurisprudenza.*

I. Scienze che non hanno alcuna connessione colle criminali discipline.

§ 34. Si è già avvertito, doversi le leggi che dirigono l' *uomo,* separare da quelle che guidano il *cittadino:* valer le prime fra *eguali;* le seconde fra *superiori* ed *inferiori:* quelle essere *semplicemente morali,* queste e *morali* e *politiche* nel tempo stesso (§ 7): quelle riferirsi ad uomini *individui,* queste agli uomini riuniti, per via della politica società, in *persona morale.*

1 Veggansi gli autori indicati dal chiariss. CREMANI *de Jure crim. nei prelog. pag. 25, not. 2,* oltre gli accennati dal RENAZZI, *Elem. jurispr. crim. præfat.* dal LA CRETELLE, *Reflex. sur les écriv. de legisl. pen.,* dal BRISSOT DE WARVILLE *Biblioth. philos. du legislateur, du politique, du jurisconsulte etc.,* e nella nostra *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 1, cap. 13, § 2.*

2 Questa logica necessità fu ravvisata dal chiariss. SAY, *Traité d'Econ. polit. disc. prelim.* Il Renazzi, uomo d' altronde dottissimo, enumera le scienze e le arti, che o immediatamente o mediatamente influiscono sulla criminale giurisprudenza; ma omise poi di fissare i veri limiti, che la separano dalle altre. Pertanto nei prolegomeni del Renazzi trovansi molte cose dotte in verità, ma poco utili, e non di rado perfino erronee. RENAZZI, *Jurisp. Crim. vol. 1. pag. 1, et seqq.*

§ 35. Affinchè anzi l'ordine delle cose meglio apparisca, giova fare altresì differenza (ed è nuova ma irrecusabile) tra le stesse leggi che diconsi *semplicemente morali*. Infatti la umana eguaglianza (oggetto di queste leggi morali) è o nei *doveri*, o nei *diritti:* quella dei doveri tende all' umano *perfezionamento;* quella dei diritti alla *sicurezza:* i doveri indicano ciò che gli uomini *debbono* fare; i diritti ciò che *possono:* quelli riguardano la *interna* ed *esterna* condotta degli uomini, ma *principalmente* la *interna;* questi soltanto la *esterna*.

§ 36. Ciò posto, è facile il comprendere come le scienze, le quali non hanno per oggetto di regolare le umane azioni secondo la norma degli umani diritti, non appartengono alla scienza del diritto criminale.

II. Dell'Etica e della Teologia naturale e rivelata.

§ 37. L'indole dei doveri che procedono dal diritto penale si è di dirigere le sole azioni *esterne* degli uomini (§ 35), ma non indistintamente sibbene dentro i confini della sola *politica necessità* (§ 25). Per lo contrario i doveri che procedono dai precetti dell'Etica, o dalla Teologia naturale e rivelata, sommamente differiscono dalle obbligazioni di diritto penale, e in quanto ai *mezzi*, e in quanto all'*oggetto:* quanto ai mezzi, perchè guidano l'uomo internamente; quanto all'oggetto, perchè tendono non solo alla esterna, ma anche alla interna perfezione degli uomini; di che non si occupa la politica, contenta di ciò che costituisce l'ordine pubblico. Nulla, pertanto, il nostro diritto può aver di comune con queste morali discipline, anzi è d' uopo che il giureconsulto si guardi dall'invadere audacemente il dominio dell'Etica o della Teologia. Rispetto all' Etica, il diritto penale correzionale (§ 19) reprime bensì alcuni vizj, ma solo in quanto posson essere avviamento a più gravi delitti [1]. Ma la Teologia è cosa tanto sacra, che sarebbe atto profano, per non dir stolto,

[1] L'Etica della *teorica* comprende la teoria degli atti umani, la nozione, cioè, di quelle cose, che rendono più o meno libera un' azione umana, sì interna che esterna. Vi appartiene eziandio l'analisi dell'umano intelletto. Ma siffatte nozioni sono poi necessarie a tutte le scienze, che hanno l'assunto di regolare le umane azioni, sieno *morali semplicemente*, o *politiche*.

il confonderne i principj con quelli puramente politici [1]. Si dee proteggere senza dubbio con pene civili la religione publica; ma ciò in tanto si ammette, in quanto la religione forma parte anch'essa dell'ordine publico. Ciò che riguarda poi la intrinseca verità e santità della religione esclusivamente appartiene al giudizio della Chiesa, ed alle illustrazioni dei Teologi.

II. Del Diritto Canonico.

§ 38. Benchè il diritto Canonico, vale a dire le leggi che costituiscono la società cristiana guidando i suoi membri alla felicità della vita futura, possa riguardarsi come perfezionamento della società civile; tuttavia è massima costante del diritto criminale, che le regole del diritto canonico allora soltanto acquisterebbero nel foro civile autorità di dirigere le azioni degli uomini, quando le leggi civili lo avessero espressamente stabilito [2]: il che però, tranne poche cose dirette a proteggere la santità del matrimonio, non si rinviene in alcun luogo [3].

§ 39. La storia filosofica e politica del nostro diritto (§ 31) pondera l'influenza dei principj del diritto canonico sulla mitigazione delle pene, e su i metodi della prova dei delitti [4].

ARTICOLO II.

Scienze che hanno connessione colle discipline criminali, e primieramente colla scienza della legislazione criminale.

§ 40. Il diritto criminale nella sua più ampia significazione, abbracciando il sistema così della Polizia come

1 Una scorsa su i volumi dei prammatici basta a far conoscere quanto abbian eglino deviato dal vero scopo della criminale giurisprudenza, dove in luogo di parlare dei *Delitti*, trattarono *ex professo* dei *Peccati*. Siffatto abuso tanto più crebbe, quanto più il Tribunale della Inquisizione Ecclesiastica si è arrogate le attribuzioni proprie delle leggi. Non è da cercare pertanto nei libri dei Prammatici la nozione della politica imputabilità.

2 De Simoni, *Delit. di mero aff. P. 2, cap.* 12. § 5 *e seg.* e Cremani, *De jure crim. lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 5, § 4. *not.* 1.

3 Renazzi pretende, non so con quali ragioni, che il diritto canonico abbia gran connessione colla giurisprudenza criminale: *Inst. Jurisp. Crim. vol.* 1, *pag.* 1 *et seq.*

4 Quanto abbia contribuito alla umana socialità il diritto canonico vien dagli stessi protestanti confessato. Vedi Robertson, *History of the reign of Charl V, introd.*

del diritto Penale, protegge la *sicurezza* e la *prosperità* dei cittadini e dello Stato (§ 17). Quindi la ragione del metodo richiede, che le scienze che più davvicino riguardano la sicurezza sieno separatamente trattate da quelle relative alla prosperità.

I. Scienze relative alla teoria della sicurezza.

1. *Del diritto naturale.*

§ 41. La parola *diritto*, siccome alla sicurezza degli uomini è riferibile (§ 34); così è ovvio che appartiene, qualunque ne sia l'origine e l'indole, alla scienza della publica e privata sicurezza ad un tempo.

§ 42. Il diritto naturale ripete, non solo la sua origine, ma anche la sua autorità dalla sola umana ragione [1]; e poichè questa, e nel conoscere e nel giudicare, è in tutti gli uomini uguale, è mestieri che fra tutti gli uomini sia pur eguale il diritto che dalla medesima discende.

§ 43. La eguaglianza dei diritti degli uomini, come deriva dalla legge di ragione, è legge naturale, cui le leggi sociali o proteggono, o interpretano, od applicano alle umane controversie, o suppliscono [2]. Ma per la pochezza dell'umano ingegno le leggi sociali non potrebbero presentare tutti questi vantaggi senza togliere qualche parte della naturale libertà; il che costituisce appunto a origine, l'indole e il titolo della politica necessità (§ 25).

§ 44. Ma non ostante ciò, come potrebbero le scienze politiche conoscere i limiti di tale necessità, e fissarli secondo una giusta misura atta a prevenire ogni eccesso, ove all'uomo, astrazione fatta dalle leggi sociali, ed in conseguenza della sola sua individuale natura, non fosse stata dal sommo Creatore accordata la prerogativa del diritto? I principj pertanto del diritto naturale appartengono costantemente al nostro diritto, per modo che l'ignorarli o lo sprezzarli farebbe degenerare l'arte politica in ingiustizia e in tirannide.

§ 45. Ma la scienza del diritto naturale influisce sulle

1 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi della sicur. soc. vol.* 1, *pag.* 60 *e seg.*

2 Veggasi la della nostra *Teoria delle leggi, ecc., vol.* 1, *pag.* 80.

criminali discipline *negativamente* anzichè *positivamente;* essa cioè insegna non tanto ciò che si dee operare, quanto ciò che non è lecito di fare [1].

2. *Del Diritto Politico.*

§ 46. La scienza politica (checchè altri ne pensi in contrario) [2] altro non è che la teoria della struttura dell' umana società [3], e la cognizione dei mezzi che la promuovono o difendono; sicchè il supporre che il diritto politico si opponga al diritto naturale sarebbe il massimo degli assurdi (§ 5). Che anzi, siccome senza sicurezza non si può concepire alcuna umana società (§ 10) è manifesto che la scienza del diritto criminale appartiene *intimamente* al diritto politico [4].

§ 47. Il diritto naturale suppone la eguaglianza fra gli uomini; il diritto politico la ineguaglianza (§ 7): quello contempla gli uomini soltanto come esseri razionali; questo come enti soggetti a passioni: quello guarda alla giustizia; questo ai bisogni della società: quello protegge piuttosto la privata libertà; questo la *publica sicurezza.* Quindi e il diritto naturale e il diritto politico comandano alla umana volontà; quello col lume della sola ragione, questo colla scorta di tutto ciò che può influire sugli affetti umani.

§ 48. È indole propria degli umani affetti di muoversi così per la speranza del bene, come pel timore del male. Perciò la politica mira a far sì che la società goda quanto più è possibile *di beni,* e soffra il meno possibile *di mali.* Questo stato dicesi *publica prosperità,* e per ottenerla l'arte politica non sempre osserva ciò che conviene

1 Anche i più culti scrittori del nostro diritto non è infrequente che confondano la natura dei delitti civili, con quella dei naturali, ed applichino alla politica imputabilità, ciò che spetta alla coscienza ed alla morale. Siffatto metodo di ragionare non solamente distrugge la vera nozione del civile delitto, ma introduce ancora nel nostro diritto una inesplicabile confusione di parole e di principj. Quanto sia da guardarsi da questo metodo nelle discipline politiche, lo dimostra Bentham, *Des fousses monières de raisonner en matiére de legislotion, vol. 1, ch.* 13 e massime nel n. 10. Veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc., vol.* 1, *pag.* 84.

2 Lampredi, *Jur. publ. univ. Theorem. proem.* § 8.

3 Say, *Traité d'Économie politique, etc., disc. prélim.*

4 Veggasi la nostra *Dissert. crit. sullo studio delle crim. discipline* inscrito nel *Compendio della presente opera a pag.* 165 *e seg.*

alla naturale libertà; poichè è suo officio di restringer questa nei termini dei sociali bisogni e vantaggi; non però mai al di là di quanto richiedesi onde promuovere il ben essere dello Stato (§§ 55, 11, 12)[1].

§ 49. La restrizione della naturale libertà è pur troppo un *male;* ma la politica ne toglie quella sola parte, che se si esercitasse, produrrebbe un *male politico,* gl' inconvenienti, cioè, ai quali sarebbero esposti gli uomini nello stato estrasociale. La politica pertanto ha da scegliere tra i mali *naturali* e i mali *politici;* ed ottiene il suo scopo quando i mali naturali non eccedano la quantità strettamente necessaria alla rimozione dei mali politici: e questa dicesi *necessità politica* (§§ 24, 42).

§ 50. Siccome l' oggetto della politica è la publica felicità (ciò che dicesi *bene politico*); e siccome i mezzi corrispondenti a questo fine consistono in gran parte nella restrizione della naturale libertà (ciò che è un *male naturale*): ne segue che la Politica deve prescrivere non ciò che sia assolutamente giusto, ma ciò che alla società strettamente convenga. Quindi la necessità di osservare le leggi politiche non deriva da alcuna obbligazione *interna,* suggerita dal retto uso della ragione, ma da dovere *esterno* nascente dalla speranza del bene e dal timore del male. Se ciò non fosse, niuna ragione sufficiente esisterebbe, per cui l'uomo non avesse a preferire lo stato di naturale indipendenza, a quello della civile società[2].

5. *Del Diritto Publico.*

§ 51. Il diritto publico universale si fa da alcuni consistere nel complesso di tutte le discipline *morali* e *politiche* stabilite dalla pura ragione umana, onde promuovere la *interna* ed *esterna perfezione* dell'*uomo* e dello *Stato,* senza che le sue massime possano mai, per diversità di luogo o di tempo, subire alcun cangiamento[3]; la quale definizione basta a dimostrare la vanità di que-

1 Concorda il *Dig. lib.* 1, *tit.* 1, *leg.* 1.

2 A ciò si può riferire quanto si raccoglie da *Cic. de Off. lib.* 3, § 17, e che ampiamente viene spiegato da Bentham *Princ. de législ. liv.* 1, *ch.* 10.

3 Lampredi, *Jur. pub. univ. theorem, in proem.* § 11.

sta scienza [1]. Il diritto publico *Generale* espone la generale teoria intorno alle costituzioni politiche degli stati, ed ai diritti e doveri reciproci dei sudditi e del sovrano. Il diritto publico *Particolare* comprende i rapporti tra il sommo imperante e i sudditi di uno stato determinato. Dicesi pure Diritto Publico quello che comprende, trattati tra le più civili nazioni d'Europa [2]. Insomma il nome di Diritto Publico comprende varj e distinti oggetti.

§ 52. Il diritto criminale, siccome si fonda sulla scienza del diritto naturale e del diritto politico (§§ 43 e 50), non ha bisogno di ricorrere al diritto publico universale; e, supponendo esso già stabilito l'impero nello Stato (§ 11), gli riescono anche affatto inutili le regole del diritto publico particolare: ed è perciò un pregiudizio il sostenere che le teorie criminali dipendano dalle forme politiche del governo [3].

4. *Della scienza del diritto Civile e de' suoi rapporti col diritto Penale.*

§ 53. Ove sotto il nome di Diritto Civile vengano designate tutte le leggi, per cui la civile condizione degli uomini viene o *definita* o *protetta;* non è maraviglia che sotto la denominazione di diritto Civile si comprenda anche il diritto Penale. Ma all'uno e all'altro devon essere assegnati proprj e certi confini.

§ 54. Coloro che tra il diritto naturale e il diritto sociale non ravvisano alcuna differenza, non sanno poi dove appoggiarsi per fissare i limiti che separano il diritto Civile dal Penale [4]: perocchè, se tutti i diritti degli

1 Veggasi la detta nostra *Dissert. crit. sullo studio delle discip. crimin.* Merita fra gli altri scrittori d'esser qui di preferenza consultato il chiar. ROMAGNOSI *Introd. allo stud. del Dirit. pubbl. univ.*

2 LAMPREDI, *loc. cit.* (Non è mestieri osservare che le idee intorno al Diritto Publico e internazionale sono ora ben più esatte di quel che apparisca qui. F.A).

3 Acquistare ricchezze e delle ricchezze legittimamente acquistate tranquillamente godere, è quasi la stessa cosa. Di questi due vantaggi sociali l'umana natura è paga. L'Economia Politica produce il primo; il Diritto criminale il secondo. Che poi l'economia politica non abbia cosa alcuna di comune colle forme di governo fu dimostrato dal SAY *Traité d'economie polit. disc. prélim.* Lo stesso si può dimostrare quanto alle teorie del diritto criminale. Veggasi la nostra *Dissert. crit. sullo stud*, *ecc.*, *pag*, 165 e *seg.*

4. Fra gli altri si distingue in ciò il Bentham, le cui orme io in que-

uomini derivassero unicamente dalla società, mancherebbe di base, od almeno assai difficile riuscirebbe lo stabilire nei diritti una diversa origine ed indole.

§ 55. Il diritto civile (strettamente detto) è di ragione privata: il diritto penale forma parte del diritto publico (§ 8). I diritti dei privati, appartenendo a ciascun uomo come tale, sussistono indipendentemente dalla società e dalle leggi positive: ma i diritti publici non si posson concepire senza società e senza leggi. I diritti dei privati pertanto non possono essere altri, che quelli che discendono dal diritto stesso di natura (§ 43): i diritti publici quelli che discendono dal diritto politico.

§ 56. La società poi o riconosce, o interpreta, o supplisce, o protegge il diritto naturale (§§ 42, 43). Il diritto Civile, adunque, è il complesso di tutte le leggi che o espongono, o interpretano, o suppliscono il diritto di natura [1]; e il diritto Penale, il complesso delle leggi che proteggono il diritto di natura, già riconosciuto, interpretato, o supplito dal diritto civile, sia contro la violenza degli uomini, alla quale non si potrebbe resistere, sia contro la loro malizia, da cui sarebbe difficile il guardarsi.

§ 57. Da ciò deriva che le leggi penali, non già per qualche superiore loro eccellenza, nè per alcun titolo di maternità, ma piuttosto pel vigore che infondono ai diritti dei cittadini, debbono, in fatto di competenza, prevalere alle leggi civili. Pertanto, ovunque sia necessario spiegare alle menti degli uomini, per via d'una penale sanzione, la detta forza protettrice, non tanto per riguardo ad un diritto che sia stato leso dal delitto, quanto per prevenire la violazione futura di diritti simili; convien procedere *criminalmente*, anzichè *civilmente:* per guisa che il diritto penale comprenda nella sua decisione anche gli officj del diritto civile [2].

sta parte dei Prolegomeni nelle precedenti edizioni della presente mia opera, aveva seguito; ma meditata poi meglio la materia, ho dovuto cangiar di opinione, e confutare quell'autore nella mia *Teoria, ecc., lib. 1, cap. 14, § 1.*

[1] *Teoria, ecc., lib. 1, pag.* 209 *a* 212.

[2] Intorno al diritto romano veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib. 1, pag. 206, not. 1.*

II. Scienze riferibili alla teoria della prosperità.

1. *Filosofia della Storia, e Scienza della publica Felicità.*

§ 58. I sintomi, i caratteri, i progressi, e le vicende dell' umana socialità in tutti i luoghi e tempi considerata, a promuovere e proteggere la quale il diritto politico è costantemente diretto (§ 45), e la quale soffoca e rimuove le cause dei delitti (§ 17), sono indagati con profitto dalla storia universale del genere umano e dallo studio dell' umana natura. A questo assunto sono dedicate, I. la filosofia della storia, II. la scienza della publica felicità: per mezzo delle quali si smentiscono i delirj d' una *ombratile* e vana filosofia; si combattono i pregiudizj dei prammatici; e colla esperienza dei secoli si confermano i concetti della mente umana [1].

2. *Dell'Economia politica, e della Statistica.*

§ 59. Le publiche e le private ricchezze sono il principale elemento della sociale prosperità: quindi molto contribuisce al perfezionamento del diritto criminale (§ 13) la *Economia politica,* quel sistema cioè di nozioni, per cui si apprende in qual modo le ricchezze si formano, e come posson essere utilmente distribuite e consumate [2]. L' arte *statistica,* ossia la ordinata esposizione delle produzioni, del consumo, della popolazione, del commercio, e di tutti gli altri elementi importanti d' un paese qualunque, cospira allo stesso fine [3].

1 Queste due parti della politica sono l' una dall' altra affatto inseparabili. Intorno alla scienza della publica felicità molte cose si trovano in Robertson *History of the reign of Charl. V, Introduct ;* in Kaim, *Historical law tracts ;* in Hume *Essay and treatises on population of ancient nations ;* Voltaire *Essay sur les mœurs et l'esprit des nations,* ecc.; nel trattato *De la felicité publique,* stampato a Bouillon 1776 opera attribuita al March. de Chatelleux ; in Ferguson *Essay on the hist. of civ. soc. ;* in Priestley *Disc. sur l'hist. et la politique;* in Paw *Recherches sur les Americ., les Grecs, les Egypt., les Chinois ;* e in Will. Godwin *An inquiry into political justice, and its influence on general virtue and happiness.*

2 Say *Traité d'Economie Polit., vol. 1, disc. prélim.* nel principio.

3 Say, *loc. cit. pag.* 12.

3. *Avvertimento.*

§ 60. La politica, ossia l'arte di ben governare, se si considera l'officio del magistrato, dopo già costituite le leggi, comprende *praticamente* tutto ciò che si può riferire alla *sicurezza* e alla *prosperità*. Ma la polizia criminale (§ 17) è tutta riposta nella prudenza del magistrato politico, di che parecchi esempj ci offrono i libri che ne trattano [1]; sicchè invano si tenterebbe di ridurla a principi generali.

III. Delle scienze connesse colla Giurisprudenza Criminale.

1. *Della Giurisprudenza civile.*

§ 61. L'analisi dimostra che le regole del diritto civile da costituirsi differiscono dalla civile giurisprudenza. Il diritto civile forma l'origine e l'indole dei diritti dei privati relativamente alle persone, alle cose, ed alle azioni: la giurisprudenza interpreta il diritto già costituito, e lo applica ai casi pratici. Sebbene poi i principj del diritto civile derivino in parte dal diritto politico, ciò che dal solo metodo d'insegnamento vien dimostrato, tuttavia essi appartengono indubbiamente più al diritto naturale, che al diritto politico [2].

§ 62. Ma la civile giurisprudenza è fondata interamente su i principi della naturale giustizia ed equità. Ciò posto, se si richiamano qui le cose già dette altrove intorno all' indole della criminale giurisprudenza (§ 27) ed all' ufficio del diritto naturale (§ 42 al 45), sarà facile conoscere che lo studio della civile giurisprudenza riesce di somma utilità al diritto criminale.

2. *Della Medicina legale.*

§ 63. Nel diritto criminale molte questioni, e di grande

1 Veggasi Sonnenfels, *Scienza del buon governo* § 2; De Royer *Nouveau dict. de jurispr.*; Mercier *Tableau de Paris*, Londres a *Neuchatel* 1770, opera attribuita a Crosley.

2 Veggasi la suddetta nostra *Dissert. critica, ecc. luog, cit. pag.* 157 e 167.

importanza, occorrono relativamente alla protezione dovuta alla vita, alla incolumità ed al pudore(*), le quali non potrebbero esser rettamente definite senza il soccorso dei lumi della medicina legale. Ma nell'esame di siffatte questioni concorre giustamente il giudizio del magistrato criminale con quello dei medici. Pertanto giova e conviene che le regole della medicina forense sieno conosciute anche dal criminalista [1].

3. *Delle arti liberali e delle arti meccaniche.*

§ 64. I delitti possono attaccare non solo la vita degli uomini e la incolumità del corpo, ma tutti i publici e privati comodi, e le stesse produzioni della umana industria.

§ 65. Ove il delitto abbia guastato o distrutto alcuna cosa, la giurisprudenza criminale investiga e determina la qualità del fatto commesso. E siffatte investigazioni richieggono il giudizio dei periti delle arti meccaniche, e talor anche delle liberali.

§ 66. Tuttavia, siccome le arti procedono nei loro giudizj in una maniera più sicura e meno esposta ad errore che le scienze, alle quali la medicina legale appartiene (§ 63); così non è necessario che il cultore della scienza criminale debba essere versato anche nelle arti [2]; perciò relativamente a queste arti, credo doversi qui ripetere l' antico adagio « *Tractant fabrilia fabri.* »

TITOLO IV.

Del metodo di trattazione nelle discipline criminali.

§ 67. Siccome gli elementi comprendono le prime e principali nozioni della scienza alla quale appartengono, ed indicano la connessione del diritto da costituirsi coi principj del diritto già costituito (§ 2), il che non potrebbe

(*) Il campo di questa scienza è assai più vasto, giacchè comprende tutto ciò che si riferisce all'accertamento dello stato mentale e abbraccia oramai i progressi della chimica. F. A.

1 Intorno alla Medicina legale vedi la nostra *Teoria*, ecc., *vol.* 1, *pag.* 304 *e seg.*

2 Renazzi ne discorda nei *Proleg. agli Elem. di Giurisp. crim. vol.* 1, *pag.* 10 e 11.

farsi altrimenti che col soccorso del metodo; così la ragione dell'ordine richiede che si stabilisca: I.° qual sia il metodo più atto e più chiaro per la esposizione delle criminali discipline; II.° quale sia la migliore distribuzione degli elementi.

I. Metodo di quest' opera.

§ 68. L'officio di chi espone gli elementi d'una scienza, è di presentarne i veri e genuini principj, investigarne accuratamente e svolgerne le cause, ed indicare la convenienza delle conchiusioni (che poi sono la scienza pratica), coi principj generali. Ma ciò non si potrebbe in alcun modo ottenere senza adottare il metodo, di esporre prima i più semplici ed evidenti principj delle cose appartenenti alla scienza, poi gradatamente i più complicati teoremi, per mettere in pieno lume la costante connessione tra il noto e l'ignoto; ed ordinatamente indicare i vicendevoli rapporti delle idee, di cui la scienza si compone. Ciò si ottiene per via dell'analisi. Perciò noi, fin dove la natura del nostro istituto, e l'indole delle morali discipline ce lo permettano, procureremo di adoperare il metodo analitico [1]. Fonderemo inoltre tutti i nostri principj, non sulle pregiudicate opinioni dei volgari scrittori, nè sopra chimeriche ipotesi di *ombratili* filosofi; ma sulla costante esperienza e sull'intimo senso di tutti gli uomini: sicchè (ove fosse lecito applicare le cose grandi alle piccole) potremmo adoperar le parole del gran Bacone, di esserci proposti cioè « non di fare violenza, o tendere agguati per sorprendere i giudizj degli uomini, ma di guidarli alla conoscenza delle cose e delle loro leggi » [2].

1 Il metodo analitico introdotto da Lavoisier nella chimica, e da Cullen nella medicina, fu da Bentham applicato al nostro diritto nei *Trattati di legisl. civ. e pen.*; del quale autore molte cose abbiamo adottato. Heineccio stimò più opportuno il metodo sintetico. *Elem. jur. civ. sec. ord. Just. in Præf.*, ciò che poteva ben egli fare, perchè esponeva i principj non del diritto da costituirsi, ma d'un diritto già costituito: nè poteva poi totalmente allontanarsi dal metodo delle imperiali Istituzioni. Questo metodo fu anche reputato abbastanza proprio e convincente da Gibbon *luog. cit. ch. 44*. Ma con quali precauzioni si debba nelle morali discipline adoperare il metodo analitico; e come si spesso dagli scrittori si confonda col sintetico fu da me esposto nella *Teoria delle leggi*, ecc. *lib. 1. cap. 17.*

2 *Nuovo Org. delle scienze, nella Prefaz.*

II. Distribuzione di questi Elementi.

§ 69. E per dire anzi tutto della distribuzione dell'opera e della ragione di essa, noi la divideremo in quattro libri. Il *primo* offrirà una generale idea del *Delitto civile*, e della *Pena;* e indicherà la *politica connessione tra l'uno e l' altra.* Il *secondo* fonderà la necessità dei *giudizj criminali* su questa politica connessione; desumerà la natura di essi dall'indole politica della pena; e ne illustrerà le varie forme. Il *terzo* indicherà *l'applicazione dei generali principj* ai bisogni della società; e investigherà la natura di ogni delitto in particolare, qual pena debba essere a ciascun delitto minacciata, e qual metodo di prova vi si debba adoperare. Il *quarto* finalmente dedurrà dalla natura della civile imputazione e dell' indole dei giudizj criminali, la necessità di *prevenire* ossia direttamente rimuovere *i delitti;* ed esporrà in succinto i generali principj della *Polizia* [1].

[1] Siccome tutte le teorie del nostro diritto si desumono dalla retta idea della politica imputazione, non è da seguire il metodo di quegli scrittori, che espongono in primo luogo i principj di polizia, e poi trattano delle pene. Questo metodo già adottato da Brissot de Warville, *Theor. des lois crim. vol.* 1, *ch.* 1, fu poi rigettato da Blackstone *Comment. on the laws of England b.* 4.

ELEMENTI
DEL
DIRITTO CRIMINALE

LIBRO PRIMO
DEI DELITTI E DELLE PENE IN GENERALE

PARTE PRIMA
DEI DELITTI

SEZIONE PRIMA.

ESPOSIZIONE DEI PRINCIPJ GENERALI
INTORNO ALLA NATURA DEL DELITTO.

TITOLO PRIMO.

DEL DELITTO IN GENERALE.

I. Etimologia e generale significato della parola DELITTO.

§ 70. Benchè dobbiamo principalmente occuparci delle cose, pur si dee in primo luogo render conto delle parole [1]. Perciò indicata preliminarmente l'etimologia della voce *delitto,* sarà più agevole il comprendere l'indole e la natura del soggetto che ci proponiamo di trattare. Gli etimologisti ripetono l'origine della voce *delitto* da *delinquere* [2], quasi che esprima un'omissione di ciò che non si doveva tralasciare. Preso poi questo termine nel suo più ampio significato, comprende ogni infrazione delle leggi direttrici della umana condotta [3].

1 Tabor, *Elem. Jurisp. part.* 3, *sect.* 4, *thes.* 2.
2 Festo alla parola *deliquus.*
3 Servin, *Législ. crim. liv.* 1. § 1. Quanto sia ambigua questa voce si è notato nella nostra *Teoria delle leggi, ecc. vol.* 2, *pag.* 5.

II. Varj generi di Delinquenze secondo la diversità delle leggi.

§ 71. Gli uomini, considerati come enti dirigibili, sono sottoposti alle leggi quasi innumerevoli che hanno per oggetto la direzione della umana condotta. Da ciò deriva la varia indole e denominazione delle possibili delinquenze, in ragione della diversità delle leggi medesime. La violazione dei doveri verso Dio Ottimo Massimo, alla cognizione dei quali l'uomo giunge colla guida della sola *Religione Naturale*, si dice *Peccato Naturale* [1]. L'inadempimento dei precetti di Dio, annunziatici per mezzo della *Rivelazione*, costituisce un *Peccato propriamente detto* [2]. Ogni azione opposta ai *buoni costumi*, di cui ci dà il concetto la retta ragione o la educazione, per guidarci al perfezionamento nostro ed altrui, si denomina *Vizio* [3]. Qualunque violazione degli *altrui diritti*, che, o discendono dalla *retta ragione*, o *son confermati dal consenso di quasi tutte le nazioni*, dicesi *Delitto Naturale* [4]. Ogni infrazione *delle leggi* dirette a proteggere la *sicurezza dello Stato*, al quale siamo soggetti, costituisce un *Delitto Civile* [5].

§ 72. Il diritto criminale si occupa propriamente del solo delitto *civile*, al quale gli scrittori di diritto romano e canonico danno anche i nomi di *maleficium*, *scelus*, *flagitium*, *excessus*, *crimen*, *facinus*, *noxa*, o *injuria* [6].

1 Il peccato naturale da alcuni vien chiamato *filosofico* : ARNAUD. *Denonciat. du peché philosoph. pag.* 35.

2. S. AUGUST. *lib.* 22. *Tract. contra Faust.*

3 PUFENDORF dà al vizio un più esteso significato: *De jure Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 4, § 6. Vegg. la *Morale universelle, ou devoirs de l'homme fondés sur la nat. vol.* 1, *sect.* 3, *ch.* 1, *pag.* 156.

4 Il CREMANI si guardò bene dal confondere il delitto naturale col civile: *De Jure crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 2.

5. KEMMERICH *Synops. Jur. crim. lib.* 1, § 1.

6 VICAT, *Vocab. jur.* e RENAZZI *Elem. jur. crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 4. Come si distinguesse presso i Romani il delitto dal crimine è una filologica discussione. Veggasi Ant. MATH. *De Crimin. proleg. c.* 1, *n.* 1.

TITOLO II.

ORIGINE E NATURA DEI DELITTI CIVILI.

I. Origine Politica del Delitto Civile.

§ 73. L'indole del delitto *civile*, a differenza di tutti gli altri *morali* trascorsi, consiste nella infrazione *delle leggi della civile società* (§ 71): ma queste leggi suppongono lo Stato, o da *formarsi*, o *già formato*. La formazione dello Stato è un effetto della *necessità politica:* poichè gli uomini non avrebbero mai abbandonato la libertà dello stato naturale se non avessero riconosciuto essere ciò indispensabile a promuovere la comune sicurezza. Le regole della politica necessità, alle quali appartiene la restrizione della libertà naturale spettano alla Politica (§ 47). La Politica altro non è che lo studio degli umani affetti e della condizione politica degli uomini col soccorso della esperienza, all'oggetto di stabilire ciò che alle umane passioni dar potrebbe un'utile direzione atta a soddisfare a quanto la stessa politica condizione imperiosamente richiede (§ 48). Quindi l'origine dei delitti civili si dee costantemente ripetere da ciò che costituisce la natura politica degli uomini.

II. Origine dei Delitti dalla natura della società.

§ 74. Gli uomini non avrebbero mai potuto provvedere ai bisogni dell'umana natura, se non si fossero uniti in società. Per ottenere questo scopo sociale richiedevasi che tutti i socj acconsentissero a moderare la naturale loro libertà, per la quale in istato estrasociale ciascuno avrebbe regolate le proprie azioni a norma del proprio giudizio; e a circoscriverla entro i limiti dello scopo politico, di guarentire a ciascuno dei socj tutti i beni loro proprj, siano *naturali*, o provenienti dalla *fortuna*, o dalla *propria industria.*

§ 75. Ma questo stesso desiderio, che ridusse l'uomo alla condizione sociale, siccome ha le sue radici negli affetti dell'animo; così, vestendosi della natura di essi, sdegna sovente ogni restrizione; per modo che non mancarono uomini perversi, i quali, mentre a proprio vantaggio

invocavano la sociale sicurezza, si arrogassero a danno altrui tutta la licenza dello stato estrasociale, con aspirare a una somma di piaceri maggiore di quanto la natura della società poteva loro permettere [1].

§ 76. Ove a questa disordinata brama non si fosse posto un limite, la società non avrebbe potuto nè formarsi, nè sussistere. Era perciò necessario che la parte più morigerata e più vigorosa dei cittadini riguardasse come *mali politici* tutte le azioni contrarie allo scopo della società, e stabilisse di reprimerle in avvenire come delitti. Quindi dalla necessità politica, la quale indusse la sociale volontà ad interdire come delitti alcune umane azioni, derivano le *leggi Criminali* [2].

III. Della Imputabilità Politica, e della Imputazione Civile.

§ 77. Tosto che alcune azioni dei cittadini debbon essere considerate come delitti, e perciò proibite, acquistano una certa qualità *politica*, la quale non avrebbero avuta nello stato estrasociale: vale a dire possono essere sottoposte a un giudizio, nel quale vengono comparate colla legge che le proibisce, e come mali politici imputate al loro autore, se è noto; ciò che prima non avrebbe potuto conciliarsi colla naturale eguaglianza degli uomini [3].

§ 78. Questa qualità è quella che costituisce la *Imputabilità Politica* delle umane azioni. Ma siffatta imputabilità, non essendo altro che quella qualità che hanno certe umane azioni, per la quale debbono, come mali politici, esser rimosse dalla società, non può aver altra base che la necessità di allontanare il danno che da siffatte azioni risulterebbe, ove liberamente si potessero commettere.

§ 79. La imputabilità politica delle azioni le sottomette al giudizio della legge. Il giudizio poi, che di ciascuna azione politicamente imputabile s'istituisce ai termini della legge già promulgata, affinchè sieno al loro au-

1 Filangieri, *Scienza della legislaz. lib. 3, par. 2, cap. 26.*
2 Tutte queste cose sono sottilmente e ingegnosamente spiegate dal Bentham *Princ. de législ. vol. 1, ch. 11*, il quale debbe essere consultato. Veggansi anche *les Observations sur la societé; etc., par 1, ch. 1.*
3 Lampredi, *Jur. pub. univ. theorem. p. 1, cap. 7. § 13.*

tore rimproverate, dicesi *Imputazione Civile* [1]. Quindi il danno sociale è la base della politica imputabilità; e questa poi è la base della imputazione civile.

§ 80. L'esistenza e la quantità della imputabilità politica dipende dal giudizio che ha fatto il legislatore nel formare le leggi criminali, collo scemare ai cittadini quella porzione di naturale libertà, il cui esercizio produrrebbe un danno sociale. La civile imputazione altro non è che l'applicazione della legge già costituita a qualche azione politicamente imputabile. Quindi la imputabilità politica dipende dal giudizio del legislatore; ma la imputazione civile dipende dal giudizio di chi è incaricato dell'applicazione delle leggi. Laonde le regole della imputabilità politica appartengono al diritto criminale politico (§ 24); quelle della imputazione civile, alla giurisprudenza (§ 25).

§ 81. La imputazione civile, come giudizio intorno alle umane azioni dalla legge vietate, comprende tre distinti giudizj. Il primo consiste nell'attribuire al fatto d'una data persona la causa *materiale* dell'azione contraria alla legge, e dicesi perciò *Imputazione Fisica:* — il secondo consiste nel dichiarare che il fatto alla legge contrario fu più o meno *liberamente* commesso; e dicesi *Imputazione Morale;* — il terzo consiste nel confrontare il *fatto* e la sua *moralità* colla disposizione della *legge,* per rinfacciarlo al noto suo autore a norma della legge medesima; e dicesi *Imputazione Legale* [2].

§ 82. Siccome certe azioni dei cittadini non si rendono politicamente imputabili, se non perchè cagionerebbero danno alla società; così è manifesto che l'oggetto della civile imputazione, nel colpire un delinquente, non è già di trar vendetta del delitto già commesso, ma di

1 La voce *imputabilità* in senso politico esprime, o la *quantità* del danno sociale nel confronto di ciascuna azione colle altre, affinchè si stabilisca la legge, per cui siffatta azione venga più o meno imputata; od indica la *qualità* attribuita dalla legge penale alla stessa azione, affinchè questa possa e debba ai termini della legge essere imputata. Sotto il primo aspetto la *imputabilità* è politica in quanto dipende dalle regole che decidono tra il diritto naturale, e la politica necessità: ma nell'altro senso è *civile*, in quanto che desume la detta qualità d'imputabile dalla legge civile già esistente. *(Imputabilità* significa altresì *responsabilità penale,* ed esiste la imputabilità in una data persona quando non v'ha nessuna delle cause che la escludono. F. A.)

2 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi*, *ecc.*, *lib.* 2, *cap.* 2, dove tutto ciò, che alla razionale e politica nozione del delitto appartiene, vien diffusamente esposto.

adoperarsi perchè in avvenire simili altri delitti non si commettano. L'esame poi della intrinseca pravità delle azioni, risultante dall'essere in opposizione ai precetti o della religione o dell' etica o dello stesso naturale diritto, appartiene esclusivamente a queste altre *morali* discipline, e si sottrae alla applicazione delle regole politiche [1]. (*)

IV. A chi competa il diritto di reprimere come delittuose alcune umane azioni.

§ 83. Vietare agli uomini alcune azioni, è lo stesso che diminuire la naturale loro libertà (§ 46): e siccome questo è un male, non può essere giustificato che dalla sola necessità politica (§ 48). Il calcolo della necessità politica è attribuzione esclusiva delle leggi da costituirsi, e perciò del *potere legislativo* e delle persone che ne sono investite. Inoltre la necessità di rispettare le leggi politiche non emana da interna obbligazione che sia suggerita dalla retta ragione, nè dal precetti della religione, ma da un motivo estrinseco, cioè dalla speranza di certi beni, e dal timore di certi mali (§ 48). Or, ciò suppone una forza atta ad irrogare dei mali. Quindi il diritto di reprimere come delitti alcune azioni degli uomini, compete a colui che nello Stato è investito del diritto di dirigere la forza publica, ossia del così detto Potere *Esecutivo*. Per tutto ciò il diritto di formare leggi criminali e di farle eseguire si annovera tra i diritti *maestatici* [2].

V. Quali azioni possano essere politicamente imputate.

§ 84. L'uomo è il subbietto delle leggi in quanto è un ente dirigibile (§ 71): ma niuna azione è dirigibile ove non proceda da un agente morale. Quindi niuna azione può essere *civilmente* imputata, la quale non sia anche *moralmente imputabile* [3].

1 Vedi il chiar. RENAZZI *lib.* 1, *cap.* 3, § 10; e il Cav. CREMANI *lib.* 1, *cap.* 1, § 2; e *part.* 2, *cap.* 4, § 20, il quale distingue, contro l'opinione dei due Coccej, il male *morale* dal male *politico*.

(*) Ciò non vuol dire che il diritto penale possa esimersi dal considerare quale e quanta sia la pravità intrinseca delle azioni; ma sempre lo fa subordinatamente al calcolo del danno sociale. Ecco perchè p. e. l'incesto, azione immoralissima, è punito meno della cospirazione. F. A.

2 Tutto ciò sarà pienamente dimostrato allorchè si parlerà del metodo giudiziario.

3 FILANGIERI *luog. cit.*, *lib.* 3, *part.* 2, *cap.* 7.

§ 85. Il primo e principale elemento della moralità è la *volontà*. Dicesi volontario un atto, quando l'agente vuole un effetto o *necessario*, o *possibile*, che egli prevede dovere o poter seguire dall'azione che stà per commettere [1]. Nell'uno e nell'altro modo può accadere una violazione delle leggi sociali. Quindi la *intenzione* sì *diretta* che *indiretta* è politicamente imputabile [2].

§ 86. L'uomo può essere determinato dal suo stesso interno principio d'azione, il quale costituisce le modificazioni dell'animo; oppure agisce esternamente per via dei suoi organi fisici. Siccome però non si può concepire alcun danno sociale nei nudi pensieri; perciò le sole *azioni esterne* sono politicamente imputabili [3].

§ 87. L'uomo può arrecar danno alla società, tanto col fare ciò che dalla legge è vietato, quanto coll'omettere ciò che la legge gli comanda di fare. Quindi le azioni sì *positive* che *negative* possono essere politicamente imputate [4].

§ 88. Non può essere *politicamente* imputata alcuna azione se non esista una legge, la quale l'abbia dichiarata imputabile (§ 67): nè quindi alcuna azione potrebbe essere *civilmente* imputata, ove una legge dello Stato non l'avesse, *come opposta all'oggetto sociale*, espressamente vietata [5].

VI. Definizione del delitto civile, e conseguenze che ne risultano.

§ 89. Premesse queste nozioni ed avvertenze, possiamo definire il delitto civile « *La infrazione della legge dello*

1 Lampredi *Jur. pub. univ. theor. par.* 1, *cap.* 5, § 7. In appresso si vedrà come alla definizione data dianzi della volontà indiretta non appartiene la nozione della colpa: (§§ 111 e 112).

2 De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 1, *cap.* 13. La intenzione *indiretta* appartiene alla determinazione *del grado* del delitto, non alla nozione della *pienezza* dello stesso: *Teoria delle leggi della sicur. soc. vol.* 2, *pag.* 47.

3 Concorda il *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 18.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 9, *et tit.* 16, *leg.* 6. Ma si dubita molto se l'azione *negativa* sia ammissibile nella nozione del delitto. — Vedi la nostra *Teoria delle leggi*, *ecc.*, *vol.* 2, *pag.* 45 e 46. (Nessun legislatore ha però accolti tali dubbj; e noi vediamo in tutti i codici il delitto di omissione in taluni casi p. e. nel funzionario che omette dolosamente di esercitare il suo officio, nel medico che omette di denunziare i reati di cui fosse venuto in cognizione esercitando la sua professione, nel commerciante che omette di notificare le cose comperate e così via. F. A.)

5 Vedi il chiar. Cremani *lib.* 1, *cap.* 1, § 11.

stato protettrice della publica e privata sicurezza, mediante un fatto dell'uomo commesso con perfetta e diretta intenzione [1] ». Da questa definizione del delitto civile risultano parecchie conseguenze atte a vie meglio spiegarne l'indole.

§ 90. I.° Benchè le leggi politiche, quali sono le criminali, stabiliscano, non ciò che è assolutamente giusto, ma ciò che conviene (§ 48); pure questo è da intendersi in quanto agli effetti della legge ed alla natura della civile imputazione, poichè sempre si dee presumere che le leggi politiche non si oppongano ai principj della religione e dell'etica. Ma questa presunzione, sebbene produca un'obbligazione interna di rispettare le leggi politiche, è tuttavia ben lungi dallo stabilire cosa alcuna di comune tra questa interna obbligazione e l'oggetto della civile società.

§ 91. II.° Siccome il proibire come delitti alcune azioni è una restrizione della naturale libertà, e quindi un male (§ 47); siccome inoltre la politica non impone questi mali se non in quanto sono indispensabili alla salute dello Stato: così le azioni, che non producono un danno sociale non debbon dalle leggi essere vietate [2].

§ 92. III.° Nella formazione delle leggi criminali si dee religiosamente mantenere nei cittadini l'opinione, che la naturale loro libertà non abbia a subire una restrizione maggiore di quella che è rigorosamente necessaria alla protezione dell'oggetto sociale; ciò che dicesi *libertà Civile* [3].

§ 93. IV.° I peccati, i vizj, e i naturali delitti (§ 71) ove sieno tali da non sovvertire la publica sicurezza, per quanto possan essere in se stessi moralmente turpi, non sono politicamente imputabili; perciocchè il male che deriverebbe alla società dalla civile loro imputazione supererebbe di molto il bene, che le leggi se ne potrebbero attendere [4]: il che sarebbe affatto contrario alle regole della politica (§ 46).

1 *Teoria delle leggi della sic. soc. vol. 2, pag.* 51.
2 Vedi il chiariss. Cremani *lib. 1, cap. 1, § 6 et seqq.*
3 Renazzi *loc. cit. Proleg.* § 1.
4 Ciò venne spiegato da Bentham nel *vol. 1, cap. 12,* intitolato *Des limites qui separent la morale, et la legislat.* non però abbastanza rettamente, come mi sono ingegnato di dimostrarlo nella mia *Teoria delle leggi, ecc., vol. 2, pag. 26 e 27.*

§ 94. V.° Le leggi non si fondano sopra patti, i quali di loro natura sarebbero arbitrarj e variabili, ma sopra i rapporti necessarj delle cose fra loro (§ 6). Quanto alle leggi criminali, si dee distinguere tra quelle, che proteggono la *sicurezza*, e quelle che proteggono la *prosperità:* le prime sono *immutabili*, le altre *mutabili*. Gli scrittori di diritto criminale, per non aver badato a questa distinzione, caddero nella pregiudicata opinione che la varietà delle leggi fosse la causa della varietà dei delitti, e non già che i delitti medesimi fossero la causa delle leggi [1]. Ma le leggi relative alla *sicurezza* sono immutabili, per ciò appunto che il diritto di difesa, tanto nell' uomo individuo, quanto nella società, considerata come persona morale, e qualunque ne sia la forma politica, deriva propriamente dall' immutabile diritto naturale. Le leggi poi relative alla *prosperità*, e che costituiscono il sistema di polizia (§ 20), in tanto sono variabili, in quanto dipendono dai progressi dell'umano incivilimento; e s'adattano al genio ed alla industria sempre crescente dei popoli, come anche alla natura dei luoghi ed alle circostanze dei tempi [2].

§ 95. VI.° Un' azione delittuosa, considerata intrinsecamente come azione dirigibile, è un'azione *morale;* ma estrinsecamente, come contraria all' oggetto della società, è *politica*. Quindi il delitto ha una doppia natura, *morale*, e *politica*. Nel primo senso le azioni criminose ammettono regole di *imputabilità morale;* nel secondo sono rette dai soli principj della *imputabilità politica*.

§ 96. VII.° Siccome i delitti *civili* sono imputabili non perchè siano pravi di lor natura, ma soltanto perchè si oppongono al fine della società (§ 76), così la *morale* loro *natura* è da esaminarsi soltanto in ragione di quanto alla società può interessare. Or la società può risentir danno soltanto dalle azioni esterne (§ 86), la moralità dell' azione, adunque, in tanto è apprezzabile ove si tratti di imputare delitti civili, in quanto è connessa coll' azione esterna, che costituisce il danno sociale. Pertanto la *imputazione civile* procede sempre alla indagine della intenzione dell'agente dopo aver investigato l'atto fisico, dal

1 Renazzi, *lib.* 1, *cap.* 2, § 10, *n.* 2.

2 Vedi la nostra *Teoria delle leggi, ecc.*, *lib.* 1, *cap.* 18, dove le contrarie opinioni di Renazzi e Bentham sono state da noi confutate.

quale risulta la infrazione della legge; laddove l'imputazione *morale* giudica della intenzione dell'agente, e dell'atto fisico poco si cura [1].

SEZIONE SECONDA.

DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL DELITTO.

Esposizione dei principj.

§ 97. Ogni delitto consta in certo modo di due elementi: vale a dire d'un *atto* della *volontà*, per il quale l'agente vuole un effetto contrario alla legge, e d'un atto *fisico*, dal quale risulti la infrazione della legge sociale già promulgata. Il primo elemento del delitto deriva dall'*intenzione* dell'agente; il secondo dalla *materialità del fatto dannoso alla società*. Per mettere quindi in pieno lume l'indole dell'azione delittuosa, è d'uopo riguardare siffatta azione sotto un doppio aspetto, cioè e *in quanto alla intenzione dell'agente*, e *in quanto alla esecuzione*, dalla quale il danno sociale deriva [2].

§ 98. Inoltre il delitto si riguarda o come azione *morale*, o come azione *politica* (§ 95). Considerato come azione morale, le regole della sua imputazione si desumono dall'indole intrinseca della moralità: come azione politica, si ripetono unicamente da ciò che appartiene alla politica, e che si riferisce alla misura del *danno sociale*.

§ 99. La stessa intenzione dell'agente ammette pertanto una doppia investigazione: vale a dire, nel suo *intrinseco*, come azione morale; e nel suo *estrinseco*, come produttiva di effetti politici. Due cose adunque nella intenzione di delinquere si debbono considerare: I.° la sua *indole morale*, II.° la sua *indole politica*, cioè quel che la rende politicamente imputabile (§ 78) [3].

§ 100. Poichè il delitto consta di *prava intenzione* e di *esecuzione* [4]; e l'intenzione poi può essere più o meno

[1] Lampredi *par.* 1, *cap.* 2, § 8. — Seneca *lib.* 4, *controv.* 7.

[2] Quindi due forze cospirano a comporre l'offesa sociale — Vedi la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 2, *cap.* 4.

[3] Avendo pochi scrittori distinto la imputabilità morale dalla imputabilità politica, questa distinzione non si trova presso gli scrittori del diritto criminale. Ma in essa consiste tutta la differenza, tra le morali e le criminali discipline.

[4] Kemmerich *Synops. Jur. Crim. lib.* 1, *tit.* 1, *n.* 2.

diretta (§ 85), e l'esecuzione del delitto richiede una certa serie di atti fisici; l'*atto fisico* in cui consiste la infrazione della legge, costituisce la *qualità* del delitto; e tutto ciò che manca o nell'*intenzione*, o nell'*esecuzione* ne costituisce il *grado* [1].

TITOLO II.

DEI DELITTI CONSIDERATI NELLA INTENZIONE DELL'AGENTE [2], OSSIÀ DELLA FORZA MORALE DEI DELITTI.

I. Avvertimento preliminare.

§ 101. Siccome l'intenzione di delinquere, in quanto è connessa coll'azione contraria alla legge, è di doppia natura, cioè *morale* e *politica* (§ 99); giova esaminarla separatamente l'una dall'altra. La natura morale adunque della intenzione è ciò, per cui *gli effetti fisici della medesima, siccome voluti dall'agente, possano e debbano essere imputati al conosciuto loro autore*. [3]. Nella quale investigazione di ciò che costituisce l'intrinseca natura delle azioni moralmente imputabili, il diritto penale segue interamente i principj dell'Etica. Ma appena poi s'instituisce l'esame della natura politica di siffatta intenzione, e si tratta di determinarne la *imputabilità politica*, il diritto criminale s'allontana alquanto dalle regole dell'Etica, per seguire quelle del diritto politico [4]. Pertanto in questo titolo ci proponiamo di esaminare la moralità delle umane azioni, *qual'è in sè stessa*; riservandoci di parlare della loro indole politica, allorchè tratteremo dei delitti in quanto al danno che arrecano alla società.

II. Moralità delle azioni.

§ 102. Le morali discipline non ravvisano nell'agente alcuna intenzione, nè diretta nè indiretta, di violare la

1 FILANGIERI *lib.* 3, *cap.* 25, desume il *grado* del delitto dalla sola imperfezione dell'intenzione.

2 Quel che noi diciamo *Delitti in quanto alla intenzione dell'agente* da altri vien detto *Delitti di mero affetto*, sul quali venne composto dal De Simoni un intero trattato.

3 PUFENDORF *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 5, § 5.

4 È qui da avvertire che le regole della politica come direttrici delle libere azioni degli uomini appartengono anche alle morali discipline. Ma allorchè trattasi di valutare la quantità della imputazione, le corrispondenti regole si deducono dalla sola politica necessità.

legge se non quando concorrano le seguenti condizioni: 1.° che l'agente conoscesse l'esistenza della legge, 2.° che prevedesse l'*effetto dell' azione*, 3.° che avesse *volontà d'agire*, 4.° che avesse *libertà di scegliere* quel che più conviene di fare. Quindi è manifesto che la *volontà*, la quale è il primo e principale elemento della moralità delle azioni (§ 85), non acquista siffatta morale qualità, ove non sia *guidata* dall'*intelletto*, e *accompagnata* dalla *libertà* [1].

§ 103. Quando nell'agente non concorrano, nemmeno *potenzialmente*, le dette facoltà che costituiscono la *moralità* delle azioni, queste non sono in alcun modo imputabili. Ove poi non concorressero *attualmente* alla consumazione dell'atto, sebbene potenzialmente appartenessero all'agente, l'azione sarebbe bensì imputabile, ma la imputazione decrescerebbe in ragione della quantità di tale difetto [2]. Quindi la moralità delle azioni è un requisito indispensabile della civile imputazione.

§ 104. La moralità delle azioni si distingue in *intrinseca* ed in *estrinseca*: quella consiste negli elementi o nelle facoltà, che rendono libera e dirigibile l'azione; questa deriva dalla disposizione della legge sociale, in quanto la legge stessa dichiara onesta o prava, lecita od illecita l'azione [3]. Noi esaminiamo in questo luogo la sola moralità intrinseca, riservandoci di parlare dell'estrinseca allorchè dovremo esporre la teoria della quantità dei delitti.

III. Intenzione.

§ 105. L'intenzione, così detta dalla voce latina *intendere* [4], è propriamente un tendere della volontà, la quale si dirige a un fine lontano, che a tutto potere si sforza di conseguire [5]. L'intenzione dicesi *perfetta* quando

1 PUFENDORF *De Jure Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 5.; BURLEMAQUI *Droit de la Nat. et des Gens, par* 1, *ch.* 3.

2 Intorno alla differenza tra la imputabilità e la imputazione morale, vedi BARBEIRAC *Commentaire à Pufendorf, Devoirs de l'homme, et du citoyen lib.* 1, *ch.* 1, § 17, *not.* 1.

3 Questa distinzione della moralità delle azioni da niuno fin' ora fu stabilita. La sua utilità verrà dimostrata allorchè si parlerà della *quantità dei delitti* (§ 137 e seg. e § 242). Vedesi intanto Burlemaqui *loc. cit.*, *ch.* 1.

4 HORAT. *lib.* 1, *ep.* 2, *v.* 35. « Intendas animum studiis et rebus honestis. »

5 PUFENDORF, *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 1, § 1.

la volontà è pienamente illuminata dall' intelletto, ed accompagnata dalla libertà: *imperfetta*, quando dalla violenza delle passioni o l' intelletto è offuscato o la libertà è diminuita [1]. Inoltre dicesi *diretta* quando la volontà tende a un fine necessario; *indiretta*, quando a un fine meramente possibile. La indiretta poi si distingue in *positiva* e in *negativa:* la prima, quando l' intelletto prevede la possibilità dell' effetto; l' altra, quando, potendosi calcolare la possibilità degli effetti, per negligenza non si prevedono [2] (*)

IV. Dolo.

§ 106. Ogni vizio della volontà, sì nelle azioni che nelle omissioni, si comprende sotto la denominazione di *Dolo*, preso nel suo più ampio significato [3]. Qualunque sia la definizione del dolo intorno agli affari civili [4], in senso criminale rettamente si definisce: *un atto della intenzione, più o meno perfetta, diretto alla violazione della legge, e manifestato con atti esterni* [5]; sicchè il dolo è detto dalla voce latina *dolare*, cioè offendere [6]. Altri lo definiscono *proæresin*, cioè consiglio e proposito di delinquere [7]. Quindi il dolo è la sorgente di tutti i delitti, e costituisce poi la natura del crimine propriamente detto [8].

§ 107. Il dolo criminale si può utilmente distinguere.

1 Pufendorf, *loc. cit.*

2 Dietro questa distinzione vengono diversamente imputate le specie, delle quali ci offron degli esempi il Barbeirac al Pufendorf *Droit de la Nat., etc., lib. 1, cap. 3 et 5, not. 4;* e il de Simoni *Delitti di mera affetta part. 1, cap. 13, § 2.*

(*) Queste denominazioni sono assai arbitrarie e possono confondere anzichè soccorrere le nozioni scientifiche. Un caso varrà a spiegare il concetto dell' Autore. Se uno spara un fucile dalla finestra sulla folla prevede che taluno rimarrà colpito. Secondo l'Autore è intenzione indiretta positiva; ma se, stando in camera, getta qualche cosa dalla finestra senza pensare che sotto può passare qualcuno ed esserne colpito, è intenzione indiretta negativa. Altri dicono nel primo caso *dolo indeterminato*, nel secondo *colpa*. F. A.

3 Lampredi *loc. cit. vol. 1, cap. 4, § 2.*

4 De Simoni *Delit. di mero affetto part. 1, cap. 9.*

5 Decian. *Tract. crim. lib. 1, cap. 4, n. 6.* De Simoni *luog. cit. cap. 9, § 8.*

6 Donat. *nell' Eunuco di Terenz. atto 3, scena 3, vers. 9.*

7 Kemmerich *Synops. jur. crim. lib. 1, n. 6.*

8 *Inst. lib. 3, tit. 1, § placuit; Dig. lib. 4, tit. 4, leg. 5, e lib. 47, tit. 2, leg. 35.*

1.° quanto al *grado;* 2.° quanto alle *specie;* 3.° quanto alla *prova.*

§ 108. I.° Il dolo, siccome è un atto dell'intenzione, ha con essa una comune natura; sicchè i varj modi della intenzione (§ 105) possono costituire altrettanti *gradi* del dolo: dei quali il *sommo* consiste nella *perfetta* e insiem *diretta* intenzione di violare la legge; il *medio* nella *imperfetta;* e l'*infimo* nella *indiretta positiva* [1]. Pertanto spetta al *grado* e non alle *specie* del dolo la nota distinzione tra il dolo di *proposito* o di *nequizia,* e il dolo di *impeto:* tra quello cioè, che si concepisce a sangue freddo e con piena determinazione della volontà; e quello che vien eccitato dal furore di violente passioni.

§ 109. II.° Il dolo in quanto alle sue *specie* si distingue 1.° in *buono* e *malo* [2], 2.° in dolo di *simulazione* e di *dissimulazione* [3]; 3.° di *commissione* e di omissione [4]; 4.° o come qualità *principale* del delitto, o come *accessoria* [5].

§ 110. III.° Il dolo finalmente quanto alla sua *prova* si distingue: 1.° in *personale* e *reale* [6]; 2.° in *vero* e *manifesto*, e in *presunto;* 3.° in *presunto veramente provato,* e *vero presuntivamente provato* [7]. (*).

V. Colpa.

§ 111. L'intenzione, come causa morale dell'infra-

1 Veggasi Boehmero ad Carpizov. *Quæst.* 1. *obs.* 1. Ma questo scrittore confonde la intenzione indiretta positivamente tale, colla negativamente indiretta. Filangieri adotta la stessa graduazione del dolo, ma non ne seppe definire con esattezza i gradi, *Scienza della legislaz. vol.* 3, *pag.* 148.

2 Nel far uso cioè di espressioni equivoche atte a ingannare; Gerard. Noodt. *de Forma emend. dol. mal.* § 2. (Per verità noi non sappiamo concepire il dolo *buono* come fonte di delitto. Se il dolo è la volontà di violare la legge non può mai esser buono, e quando trattisi di inganno recato con parole il dolo sarà bensì di simulazione ma sempre malo. F. A.).

3 Math. *ad lib. 47; Dig. tit.* 13, *cap.* 1, *n.* 4.

4 Cremani *lib.* 1, *par* 1, *cap.* 2, § 11.

5 La detta quarta distinzione non piace al De Simoni *Delit. di mero affetto, cap.* 9, § 7.

6 Nani *Princ. di giurispr. crim. par.*1, *cap.* 1, *sez.* 1, § 53. Il Lampredi non avendo avvertito al pratico uso di questa distinzione, la rigettò, attaccando con troppa franchezza i romani giureconsulti, *loc. cit. par.* 1, *cap.* 4, § 3.

7 De Simoni *Delitti di mero affetto*, cap. 9, § 6.

(*) Anche queste distinzioni sono affatto inutili, perchè quando il dolo sia riconosciuto esistere nel caso concreto, nulla importa di sapere come sia provato. — F. A.

zione della legge, può avere dei gradi: e l'infimo grado consiste nella *negativamente indiretta* (§ 105), la quale costituisce la *Colpa*.

§ 112. La Colpa, la cui indole è l'imprudenza, dà il nome di *quasi delitto*, e non di *delitto* al danno, di cui fosse la causa morale [1]: e in senso criminale si può definire: *Un abito della volontà, per cui l' agente non fa uso del suo intelletto per conoscere tutti i possibili effetti della sua azione, contrarj alla legge* [2].

§ 113. È dunque la *negligenza* che costituisce la natura della colpa. Quindi, se con un certo calcolo astratto si fissino i *gradi* della negligenza, vi corrisponderanno esattamente i gradi della colpa. Pertanto l'omissione della più ordinaria e comune diligenza, di quella cioè che, quasi dal senso comune dettata, suol essere adoperata da ogni uomo nelle cose proprie, costituisce, nel linguaggio dei giureconsulti, una *colpa lata* [3]; l'omissione di quella diligenza, che dalle persone diligenti e prudenti suol essere impiegata nelle cose proprie, è una *colpa lieve* [4]: l'omissione finalmente della più esatta diligenza, solita usarsi dalle sole più diligenti ed accortissime persone, è *colpa lievissima* [5].

§ 114. Un' azione colposa, benchè consista nel non fare ciò che si doveva, differisce di molto da un' azione *negativa* (§ 87). In quella l' animo inoperoso rende male operoso il corpo; in questa il corpo inoperoso dimostra un animo che deliberatamente non vuole, nel che è operoso e attivo [6].

1 Così il Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1, *cap.* 6, § 4: ma non rettamente. Perciocchè Giustiniano nelle *Instit. lib.* 4, *tit.* 5, *dal* § 1 *al* 5, allorchè parla delle obbligazioni nascenti da quasi delitto. si riferisce al diritto privato, non al publico. Ant. Math. *De Crim. proleg. cap.* 1, *n.* 2, spiega più diffusamente la cosa nel senso del diritto penale.

2 Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1, *tit*, 1, *n.* 10.

3 *Dig. lib.* 17, *tit.* 1, *leg.* 29, § 3, e *lib.* 46, *tit.* 3, *leg.* 7; e Federico Esaja Pufendorf *De Culpa, par.* 2, *cap.* 4, § 8.

4 *Dig. lib.* 19, *tit.* 2, *leg.* 19, § 1.

5 *Dig. lib.* 47, *tit.* 2, *leg.* 61, § 3.

6 Renazzi *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 6, § 4, ravvisa nella colpa il proposito di negativamente delinquere. Ma quanto sia fin ora inviluppata e confusa questa materia si vedrà in appresso.

TITOLO II.

DEI DELITTI IN QUANTO ALLA ESECUZIONE, OSSIA DELLA FORZA FISICA DEI DELITTI.

Spiegazione dei termini.
Esposizione e Divisione del tema.

§ 115. Alla forza morale del delitto, la quale consiste nella intenzione di delinquere, susseguc la *forza fisica*, cioè quel moto corporeo che è diretto alla esecuzione del delitto, ed alla violazione della legge protettrice della publica e privata sicurezza; vale a dire la infrazione materiale della legge medesima (§ 97).

§ 116. Il concorso dell' una e dell' altra forza, costituisce il delitto; ma non sono egualmente valutabili. La forza morale (di cui è condizione la moralità dell' azione [1] alla quale è diretta) siccome è inerente all'animo dell' agente, non può essere altrimenti conosciuta che per via de' suoi fisici effetti, prodotti da chi infranse la legge. Ma la forza fisica adoperata dall'agente si dee considerare nei suoi effetti, non *fisicamente* o *materialmente*, ma *giuridicamente;* vale a dire l'indole di tali effetti dev'essere determinata dalla sola legge.

§ 117. Siccome poi i delitti sono apprezzabili in ragione di quanto può interessare alla società che non si commettano, o del danno che alla medesima risulterebbe, se si potessero commettere liberamente (§ 78); egli è chiaro che la forza fisica dei delitti consiste nel danno sociale, e che la stessa loro forza morale si dee valutare in ragione del danno medesimo (§ 96).

§ 118. È quindi da vedere 1.°, che cosa e di quante specie sia il danno sociale; 2.°, come possa questo essere ravvisato nella forza morale e nella forza fisica del delitto; 3.° come, dietro le premesse, la quantità dei delitti debba essere valutata; 4.°, con qual metodo debba procedere la legge nel designare con una classazione la quantità relativa dei delitti.

1 La distinzione tra la moralità dell' azione e la forza morale del delitto è diffusamente spiegata nella nostra *Teoria delle leggi, ecc., v. 2, pag. 57 a 65.*

ARTICOLO PRIMO.

ENUMERAZIONE DELLE SPECIE DI DANNO SOCIALE.

I. Che cosa sia danno, e di quante specie.

§ 119. È Danno ogni privazione o diminuzione del nostro patrimonio [1]. Il patrimonio, considerato qui in senso politico, è tutto ciò che al cittadino venne o dalla natura, o dalla società compartito, come mezzo legittimo al conseguimento della di lui felicità. Il danno è o *privato* o *publico:* quello è una diminuzione dei beni naturali; questo dei sociali.

II. Che cosa nel delitto costituisca un danno publico o privato.

§ 120. Il delitto lede i diritti o *soltanto naturali*, o *soltanto sociali, oppure naturali e sociali insieme.* Sono lesi i diritti naturali allorchè all'uomo considerato come soggetto, si tolgono i beni provenienti o dalla *natura,* o dalla *industria,* o dalla *fortuna:* sono lesi i diritti sociali allorchè si toglie all' uomo o la *sicurezza*, o l'*opinione di sicurezza,* la quale è tutta effetto della società.

§ 121. Allora propriamente si dice tolta ai cittadini *ogni sicurezza*, quando si sovvertono le politiche istituzioni *costituenti l'ordine essenziale della società;* cioè il sommo impero costituito, e tutto ciò che ne promuove e protegge la forza e i poteri. Siffatto danno è *sociale ed immediato:* è *sociale,* perchè distrugge le guarentigie della condizione sociale dirette a prevenire i pericoli, a cui gli uomini sarebbero esposti in istato estrasociale; è *immediato*, perchè attacca e distrugge direttamente l' ordine sociale e lo Stato.

§ 122. L'*opinione della propria sicurezza* viene nei cittadini diminuita quando, sebbene si tratti di sovversione di beni *meramente privati*, a cagion d' esempio, della vita, della libertà, o della proprietà di private persone; tuttavia, siccome siffatti sovvertimenti provengono dalla malizia degli uomini, così i cittadini, benchè non

[1] *Dig. lib.* 39, *tit.* 2, *leg.* 3.

colpiti anch' essi nella propria persona, hanno però giusta ragione di temere che a simili danni presto o tardi potrebbero anch' essi soggiacere. Siffatto danno, ove si consideri nei suoi effetti *immediati*, è certamente *privato;* perchè offende privati, e sovverte beni naturali, industriali, o di fortuna (§ 120): ma ove si consideri nei suoi effetti *mediati*, cioè nel terrore, che esso eccita in tutti gli animi, è *sociale:* poichè consiste nella perdita o diminuzione della opinione della propria *sicurezza* (§ 120 in fine). Questa specie di danno, come verrà qui appresso dimostrato, deriva interamente dall' indole politica del *dolo* e della *colpa* [1].

§ 123. Ciò premesso, procediamo alla nomenclatura. Il danno, che risulta *immediatamente* dalla infrazione delle sociali istituzioni, si dice *politico:* quello che deriva dalla lesione dei privati diritti, e che per la sua qualità delittuosa (100) produce anche un danno sociale *mediato,* si dice *politico-civile;* quello finalmente, che proviene dalla violazione dei privati diritti, e che per la tenuità del danno immediato non produce alcun danno sociale mediato, si dice *civile* [2].

ARTICOLO II.

DEL DANNO IMMEDIATO E MEDIATO DEL DELITTO.

Rogione dell' ordine.

§ 124. Sebbene la materiale infrazione della legge, cioè il danno *immediato* (§ 122), costituisca il primo e principale elemento del delitto (§ 89); pure, siccome non si può concepire alcun delitto indipendentemente dalla intenzione di delinquere (§ 84), nel che convengono politici e moralisti; e perciò la considerazione della forza morale del delitto dee prevalere a quella della forza fisica dall' agente impiegata: così dovremo esaminare in primo luogo come l' elemento *morale* del delitto debba

1 Questa specie di danno è per via di analitico esame spiegata da Bentham *Princ. de legisl., etc., vol. 2, cod. pén., ch. 4. et seq.*
2 Nuove combinazioni d'idee e nuove relazioni di oggetti, richieggon nuove denominazioni. Niuno pertanto ci rimproveri d' aver introdotto nel nostro diritto nomenclature sin ora ignote, finchè non se ne conoscan le ragioni.

essere valutato in ragione del solo danno sociale, e che noi chiamiamo danno *mediato* (§ 121); indi esporremo il modo di determinare il danno risultante dall' *elemento materiale* del delitto.

DIVISIONE PRIMA.

Del danno Mediato del delitto.

I. Connessione.

§ 125. Che il danno mediato derivi dall' indole del dolo e della colpa, si è già detto nel § 122. Conviene perciò esaminare l' indole *politica* di siffatte morali affezioni dell' animo.

II. Esame dell' indole politica del dolo.

§ 126. Sia che i delitti si commettano volontariamente, o involontariamente, il danno *immediato* (§ 122) che ne risulta, è sempre lo stesso: ma non è così del danno *mediato:* poichè, quando nel delitto si scorgono delle cause che escludono l' intenzione di delinquere, si risolve in un infortunio piuttosto che in un pericolo di futuro sovvertimento della publica e privata sicurezza [1]. Inoltre siccome coloro che delinquono in tal modo non agiscono volontariamente, non ne risulta alcun pravo esempio, per cui gli animi dei cittadini possano venir allettati a similmente delinquere [2].

§ 127. Per lo contrario, quando il delitto procedesse da malvagia intenzione, i cittadini scorgendo in esso l'esistenza di cause volontarie, giustamente temerebbero che una simile offesa presto o tardi avesse a colpire anche loro; perciocchè sono gli agenti volontarj coloro che ci metton in continua apprensione di veder in pericolo la nostra sicurezza [3]. Oltre a ciò i delitti volontariamente commessi offrono un pernicioso esempio; inspirando negli animi dei cittadini la brama di egualmente delinquere: di che non avvi cosa alcuna, che torni più dannosa alla publica e privata sicurezza [4].

1 Bentham *loc. cit.*
2 Beccaria *Delitti e pene, Risposta, ecc., part. 1, accusa 11.*
3 Bentham *loc. cit. ch.* 6.
4 Beccaria *Delitti e pene, luog. cit.*

§ 128. I delitti adunque volontariamente commessi, prescindendo qui dal loro danno immediato, due specie di danno comprendono: il *cattivo esempio*, che può indurre altri a delinquere; ed il *timore* di mali simili, che invade l'animo dei buoni cittadini [1]. Ma siffatte specie di danno che nella opinione dei cittadini interamente risieggono, sono di tanta forza, che i delitti, i quali d'altronde in ragione del loro danno immediato e del grado del dolo, sembrono essere uguali, sogliono, ora più ora meno, urtare e spaventare gli animi dei cittadini [2].

III. Fondamento della politica imputabilità della colpa.

§ 129. Siccome per ciò che concerne la determinazione della quantità della politica imputazione, le intenzioni di delinquere in tanto si apprezzano dal diritto nostro, in quanto in esse esiste una indole politica, in quanto cioè producono un danno sociale; e siccome la natura del dolo è molto diversa da quella della colpa [3]: è prezzo dell'opera l'esporre tutto ciò che può guidarci a una giusta definizione dell'indole politica della colpa, e quindi alla indicazione del fondamento della sua politica imputabilità.

§ 130. Nel toccare più da vicino la teoria delle azioni provenienti da imprudenza, per determinare la morale loro natura, e pienamente distinguerla dall'indole delle azioni, che procedano da dolo, una difficile e molto ardua questione ci si presenta. È opinione comune che i fatti imprudenti derivino da intenzione indiretta [4]. Alcuni poi ripongono la natura del dolo in un vizio della volontà, e la natura della colpa in un vizio della mente [5]. Queste due proposizioni son fra loro inconciliabili; poichè l'intenzione è atto della sola volontà (§ 105) e non può confondersi con un atto dell'intelletto. Inoltre se ogni fondamento della moralità è riposto nella sola volontà (85),

1 Veggasi Filangieri *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 38.
2 Bentham illustra con esempi questa materia, *Traité de Legislat. civ. et pén. vol.* 2, *pag.* 259 *et seq.* e noi abbiamo procurato d'illustrarla anche più copiosamente nella nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 2, *cap.* 4.
3 Renazzi *lib.* 1, *cap.* 6, § 3.
4 De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 1, *cap.* 13, § 4, *in mez.*
5 Lampredi *loc. cit. par.* 1, *cap.* 4, § 2, e De Simoni *luog. cit.* § 4 *in princ.*

e se l' intelletto dipende dall' attenzione, e questa dalla volontà; non si vede perchè si debba seguire l' opinione di coloro, che fanno consistere l' indole della colpa in un vizio della mente [1].

§ 131. Si dirà più rettamente, che la imputabilità politica della colpa (prescindendo qui dalla sua imputabilità morale) non può avere altro fondamento che la politica necessità di allontanare il pericolo, che i fatti dolosi possan venire palliati sotto pretesto d'imprudenza; e perciò appunto siffatta imputazione è sempre proporzionale alla probabilità, desunta dalle circostanze del fatto, che le azioni colpose sieno provenute, non da difetto di *mente*, ma da affetto della *volontà*. Questa probabilità poi, siccome trattasi di cosa di *fatto* e non di *diritto*, cresce o decresce in ragione delle possibili circostanze, per una certa serie di gradi, la quale ha per suoi estremi da una parte il dolo, e dall' altra un' azione casuale [2].

1 Un vizio dell' intelletto, ove si consideri in sè stesso, difficilmente può essere imputato: poichè chi è ingannato dalle apparenze del retto, agisce in buona fede. De Felice *Diction. de Justic., etc., art. Faute.*

2 Veggasi Tizio *Osserv. 164 ad* Pufendorf *de Off. hom. et civ.* Malamente è sembrato ad alcuni che i Romani Giureconsulti avessero avuto nozioni assai confuse del dolo e della colpa, quasichè coll' aver eglino riguardato la colpa lata come prossima al dolo, si potesse perciò supporre che eglino avesser confuso la natura della colpa coll' indole del dolo. Lampredi, *loc. cit. par. 1, cap. 4,* § 3. E però qui da avvertire ch'eglino, allorchè così rispondevano, non intendevano di dare del dolo e della colpa una metafisica definizione, e segnarne la differenza. Ma quando occorreva loro di dar voto intorno ai casi controversi, dichiaravano prossima al dolo la colpa lata, non per altra ragione se non perchè i casi in ispecie, i quali presentavano siffatta colpa, lasciavano la probabilità che l'azione, piuttosto che da colpa, provenisse da dolo. Sembra che niuno fin' ora abbia vendicato da questa taccia di errore i Romani Giureconsulti. Veggasi Thomasio *de Usu pract. etc. De culpæ præst.* Barbeirac ad Pufend. *Droit. de la Nat., etc., liv. 5, ch. 4, nat.* 8. Ciò che noi diciamo qui della colpa, appartiene al grado del delitto, perciocchè l' indole del delitto tutta consiste nel dolo (§ 95). Tuttavia, avendo dovuto investigare il fondamento generale della imputabilità politica delle *omissioni*, abbiamo proceduto in ordine inverso pel solo fine di comprendere in una sola e medesima trattazione ciò che appartiene all' indole politica delle intenzioni.

DIVISIONE II.

Del danno immediato del delitto.

I. Avvertimento preliminare.

§ 132. Derivando il danno della società sì dalla intenzione di violare la legge, come dalla materiale infrazione di essa, era d' uopo trovare una formola atta a laconicamente esprimere in ciascun delitto il concorso dell' uno e dell' altro elemento. Questa formola è la *Qualità del delitto;* e di questa dobbiam qui diffusamente ragionare.

II. Della qualità o titolo dei delitti.

§ 133. La *Qualità* del delitto è l' atto materiale accompagnato da prava intenzione, dal quale risulta la infrazione della legge della città (§ 100). Le leggi proteggono i diritti o privati o publici (§ 120). Quindi la infrazione della legge produce un danno immediato o privato o publico. La quantità del danno *immediato* dolosamente commessa, è ciò stesso per cui ciascun delitto differisce dagli altri in ragione della *quantità*. Quindi la *qualità* del delitto è in certo modo un termine generico, esprimente quai delitti in particolare siano più o meno gravi degli altri.

§ 134. Le differenze risultanti dal diverso concorso della volontà di arrecare il danno costituiscono il *grado* del delitto (§ 100) in quanto che la quantità del danno *mediato* cresce o decresce in proporzione della maggiore o minore volontà. Dei gradi dei delittti si parlerà in appresso: ora esponiamo in breve le nozioni componenti la penale teoria del danno sociale *immediato*, in quanto questo forma un male politico. La *qualità* del delitto dicesi anche *titolo*.

III. Principio generale intorno alla investigazione della qualità dei delitti.

§ 135. Siccome la qualità del delitto rappresenta la quantità del danno che la società ne risente; e siccome la politica imputabilità dei delitti altro fondamento non ha che il danno sociale (§ 78); è manifesto che le qualità dei delitti rappresentano i termini generali della politica

imputabilità di ciascun delitto in particolare (§ 133). Giova adunque stabilire i veri e genuini principj relativi alla investigazione della qualità dei delitti, affinchè non si supponga delitto, ove manchi un danno sociale, nè si reputi più grave la qualità d'un delitto, di quel che la politica necessità lo dimostra.

§ 136. Il danno della società è la lesione dei diritti che essa assicura all'uomo. Quindi quanto più direttamente ed efficacemente un diritto dalla legge protetto influisce sulla sicurezza e la prosperità della società medesima e de' suoi individui, tanto più grave riesce la qualità del delitto che lo viola.

ARTICOLO III.

DELLA VALUTAZIONE DELLA QUANTITÀ DEI DELITTI.

§ 137. Dunque, come dalle premesse si raccoglie, o si considerino nel delitto gli effetti del fatto materiale, o quelli della prava intenzione, è sempre certo che i delitti si debbono valutare ed imputare in ragione di quanto importa alla società che non vengano commessi; sicchè, lasciate le dispute dei criminalisti, che con lungo inviluppo di parole e di principj vanamente si sforzano di stabilire la vera misura e teoria della *quantità dei delitti,* noi la riponiamo generalmente nella quantità del *danno* sociale risultante dal delitto [1].

§ 138. Quanto alla moralità delle azioni delittuose convien distinguere la *intrinseca* dalla *estrinseca* (§ 104). L'intrinseca si dee riguardare sotto due distinti aspetti: in quanto cioè rende l'azione moralmente imputabile al suo autore (§ 103); il che appartiene alla Giurisprudenza ed all'applicazione della legge: ed in quanto le prave intenzioni di delinquere producono politici effetti (§ 98);

1 In questa formola generale, che dalla legge toscana *del* 30 *agosto* 1795 *art.* 20, fu come assioma legislativo proclamata, si comprendono tutti i metodi indicati dagli altri intorno alla misura della quantità dei delitti. Il RENAZZI *Elem. jur. crim. cap.* 13, § 9, *n.* 7, giustamente riprende l'autore del libro dei *Delitti e delle pene*, il quale asserì che *il delitto non è valutabile nella sua intenzione, ma nel solo danno della società:* dottrina che distruggerebbe tutta la moralità delle azioni, e che è ben diversa dalla nostra, la quale stabilisce, che la *misura* del delitto è il *danno sociale.* Veggasi Franchino RUSCA *Specim. jurispr. crim. ad jur. nat. princip.* § 49.

il che appartiene alla Legislazione Criminale. La moralità estrinseca poi consiste nella vietata qualità dell' azione (§ 104), e si misura costantemente dalla quantità del danno sociale contenuta nell'azione [1].

§ 139. Poichè i delitti, e in quanto alla materialità del fatto e in quanto alla delittuosa intenzione, debbono essere dall' uomo *politico* valutati in ragione della quantità del danno sociale che essi producono, fatta astrazione dalla moralità intrinseca dell'azione (§§ 104, 137, 138); ne segue che la quantità del danno immediato è la *formola generale* della valutazione della *gravità relativa dei delitti:* I.° perchè sebbene le prave intenzioni rendano il danno immediato un male politico, ciò è sempre proporzionale alla quantità dello stesso danno immediato (§ 130): II.° perchè sebbene qualche volta un medesimo grado di dolo in una medesima materialità di fatto produca nell'opinione dei cittadini effetti diversi, pure il danno immediato, siccome consiste nel *fatto,* è una quantità, la cui stima raramente dipende dall' opinione.

§ 140. Ma il danno è o *assoluto,* o *relativo:* o consiste nel fatto, o nell'opinione. Diciamo danno *sociale assoluto* in senso politico, e per gli effetti della politica imputabilità, quello che, ove non si evitasse, rovescerebbe l' umana società, e perciò consiste nella sovversione della *publica sicurezza ;* per modo che null' altro che la sola necessità di difendere i naturali diritti degli uomini e di mantenere fra loro la vita sociale può erigere in delitti certe azioni degli uomini. Diciam poi *relativo* il danno sociale quando, ove non si rimuovesse, ne seguirebbe una sovversione delle istituzioni dalla *utilità* suggerite, tendenti cioè a promuovere il maggiore possibile morale e politico perfezionamento degli uomini; senza eccettuare tutti gli altri immaginabili provvedimenti diretti a prevenire alcune azioni, o inconsiderate o non abbastanza libere e talor anche fortuite: il che non forma un' ispezione del *diritto penale* (§ 22) e debb'essere riservato alla vigilanza della *polizia* (§ 21) [2].

1 Sin da molti anni sono, la Reale Accademia di Berlino propose alle ricerche dei dotti la soluzione del problema — *Determinare se la moralità dell' azione entri nella costituzione ed applicazione della legge penale ; e se vi ha luogo, in quanto, e come ciò avvenga?* Noi modestamente ci lusinghiamo di aver risoluto il problema. Ma è il metodo che indica la differenza tra la legge e il giudice nel valutare l'azione. Grozio *de Jur. Belli et Pac. cap.* 20, § 35, *in fin.*

2 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 2, *cap.* 22, *pag.* 430.

ARTICOLO IV.

Della classazione dei delitti.

I. Importanza della classazione dei delitti.

§ 141. I criminalisti trattano delle differenze tra i delitti e ne esibiscono una semplice nomenclatura, senza preoccuparsi della metodica indicazione della loro gravità relativa [1].

II. Della formazione di una retta classazione del delitti.

§ 142. Poichè le qualità dei delitti rappresentano la loro quantità *relativa*, prescindendo dal loro grado (§ 134); è manifestamente necessario distribnire i delitti in una serie atta a rendere chiaro a tutti i cittadini, quai delitti sieno dalla legge riputati più gravi e quali più leggieri. Questo è il vantaggio d'una retta classazione dei delitti, la quale perciò appartiene non alla nomenclatura, ma piuttosto agli essenziali principj del diritto criminale [2].

§ 143. La più parte dei criminalisti, non avendo avvertito a ciò, si curaron poco di proporre una retta classazione dei delitti. Ove questa si facesse colla dovuta accuratezza, servirebbe di formola generale indicante la quantità della politica imputabilità applicabile a ciascun delitto in particolare comparativamente cogli altri [3].

III. Saggio delle difficoltà d'una esatta classazione.

§ 144. Siffatte difficoltà risultano da più cause. Noi qui, per modo di saggio, ne accenneremo soltanto alcune.

1 Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1, *cap.* 14.

2 La necessità d'una retta classazione dei delitti e indicata da Pastoret, *Lois pénales*, *vol.* 1, *pag.* 73.

3 Il primo che si accinse a dare un'ordinata classazione dei delitti fu Montsquieu *Espr. des Lois liv.* 12, *ch.* 4. Immediatamente lo seguì Beccaria *dei Delitti e delle pene* § 26. Blackstone meditò poi una più estesa classazione *Comment. an the laws of Engl. b.* 4, in gran parte seguita poi dal Filangieri *lib.* 3, *part.* 2, *cap.* 42 *e seg.* Un'altra classazione forse più sottile che utile si propose dal Bentham *vol.* 1, *pag.* 172. Meritano qui di essere consultati Brissot de Warville *Théor. des Lois crim. sect.* 3. Pastoret *Lois pén. par.* 1, *ch.* 6. Du Friche de Valazè *Lois pén. ch.* 2, *et seq.* Vasselin *Théor. des peines capit. in introd.*

§ 145. I.ª Gli oggetti morali, quali sono i delitti, non si possono determinare con tanta precisione da essere sempre compresi in una medesima formola d'imputazione. Le circostanze dell'azione, le quali sono assai variabili e perciò difficilmente determinabili dalle leggi, modificano un medesimo delitto dal sommo all' infimo grado d'imputazione.

§ 146. II.ª Benchè la quantità del delitto si desuma, senza alcun altro riguardo, dalla quantità del danno immediato; pure, siccome questo è valutabile in ragione della importanza relativa dei sociali diritti lesi dal delitto, riman sempre la non piccola difficoltà di definire la importanza relativa di siffatti diritti.

§ 147. III.ª Avvien talora che si abbiano a valutare politicamente due delitti, dei quali uno consista nel *fine* e l'altro nel *mezzo* adoperato a questo fine: allor si presenta un'altra difficoltà, se cioè si debba il delitto classare in ragione dell'*affetto* o dell'*effetto*.

§ 148. IV.ª La strettissima connessione che passa tra i diritti sociali, talor fa sì che un medesimo delitto in quanto all'*affetto*, offenda d'un colpo solo più diritti in quanto all'*effetto;* nel qual caso, potendo il delitto appartenere a più titoli della classazione, resta incerto a qual titolo debba più rettamente essere ascritto.

§ 149. V.ª Sonovi alcuni delitti, la cui politica quantità è apprezzabile non in ragion della materialità del fatto, ma in ragione della opinione dei cittadini: e di qui nuova difficoltà nel classificarli [1].

IV. Metodi diversi di classazione.

§ 150. Tre sono i metodi finora conosciuti di classazione. Perciocchè in essa si ebbe riguardo, o al modo di *agire* stabilito dalla legge per procedere e punire i delitti, come presso i Romani, i quali li distribuirono, 1.° in delitti *privati* [2], 2.° in delitti *publici* [3], 3.° in azioni *popolari* [4], 4.° in delitti *straordinarj* [5]: o ad una certa no-

1 Veggasi intorno alla classazione dei delitti, la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib. 2, cap. 6.*

2 Nani *ad* Math. *de Crim. proleg. cap. 4, n. 7, not. 4.*

3 Matheus *loc. cit.*

4 Beaufort *la Repub. Rom. vol. 4, pag.* 157.

5 Beaufort *luog. cit. pag.* 175. È gran controversia tra gl' Interpreti, quale differenza corresse tra i delitti privati, e gli straordinari: veggasi Nani *ad* Math. *loc. cit.* e *Princ. di giurisp. crim. vol.* 1, *pag.* 213.

minale *analogia del danno* prodotto dai diversi delitti; e questa è la classazione proposta da Pufendorf, Montesquieu, e Blackstone: [1]: od alla diversità dei *caratteri* della *politica imputazione*, come fece Beccaria, e più diffusamente Bexon [2].

§ 151. Il primo metodo è andato in disuso, dacchè quasi tutti i delitti sono divenuti publici; l'altro accordando molto alla nomenclatura dei delitti e poco alla politica loro indole, è imperfetto; l'ultimo però benchè meno imperfetto degli altri quanto alle formole della imputazione, ha l'inconveniente di collocare sovente e ripetere gli stessi titoli di delitti in più classi; di che abbiamo esempj nell'opera di Bexon [3].

V. Nostra Classazione.

§ 152. È principalmente necessario richiamare qui i canoni da noi esposti sin dal principio dell'opera intorno ai varj oggetti delle leggi criminali. Questi oggetti si riferiscono o alla *polizia*, od *al diritto penale propriamente detto:* d'onde scaturisce la prima e più generale classazione dei delitti: in *delitti così propriamente detti*, i quali sovvertono la *sicurezza;* e in delitti di *polizia*, che ledono la *prosperità* [4]. Ma questa divisione ammette più suddivisioni, secondo che le diverse specie di azioni comprese nell'ampla sfera delle dette due classi principali contengono un maggiore o minore danno.

§ 153. Ma nelle suddivisioni delle accennate due classi non si può seguire una sola e medesima regola. Perciocchè, quanto ai delitti così propriamente detti, la lor suddivisione dee procedere in ragione della *quantità del danno:* laddove nei delitti di polizia è la diversità degli oggetti, che la legge si propone nel punire questi altri delitti, quella che somministra le basi della suddivisione. Noi esibiremo qui i generali caratteri delle suddivisioni di ciascuna classe.

1 Questo metodo è adottato anche dal chiaris. Poggi *Elem. jurispr. crim. vol. 1, nella Prefaz.*

2 Beccaria *Dei Delitti e delle pene* § 8. Bexon *Code de la sureté publ. et priv., etc.*

3 Egli distribuisce il suo codice in tre colonne, delle quali la prima contiene i delitti di semplice polizia, l'altra i delitti di polizia correzionale, e l'ultima i delitti che nella loro punizione hanno per oggetto il publico esempio.

4 Questa principale classazione dei delitti venne adottata dall'augusto Pietro Leopoldo granduca di Toscana nel suo *Codice agli art.* 107 e 114.

§ 154. I delitti così propriamente detti sovvertono le sociali istituzioni, che proteggono o la *sicurezza in sè stessa*, o l'*opinione di essa*.

§ 155. La *sicurezza in sè stessa* altro non è che la sicurezza della società e del Governo. Certamente nè gli uomini posson essere sicuri senza la società, nè si può concepire alcuna umana società senza un Governo costituito. L'*opinione della sicurezza* guarentita dalla società ai cittadini, consiste nella incolumità dei singoli individui; poichè, ove siffatta incolumità venisse lesa in qualche individuo, basterebbe il danno di uno solo per atterrire gli animi di tutti. I delitti che violano la sicurezza dello Stato, producono un danno *politico immediato* (§ 121); quelli che ledono la sicurezza dei singoli privati, cagionano un danno *politico* soltanto *mediato* (§ 121, 122, 123). Quindi la prima classe dei delitti contiene i delitti *Politici;* la seconda comprende i delitti *Politico-Civili*.

§ 156. Le istituzioni che proteggono la sicurezza dello Stato, possono essere violate o *direttamente* o *indirettamente: direttamente,* quando si sovverte l'*ordine essenziale della società* o la sicurezza del Governo: *indirettamente,* quando si violano istituzioni, che devonsi considerare bensì come basi dell'ordine sociale, ma soltanto indirettamente. Tali sono le azioni contrarie alla *religione dello Stato,* la quale è il fondamento e quasi il cemento d'ogni umana società [1]; quelle che si commettono contro il *diritto delle genti,* benchè senza animo di provocar guerre esterne od ostili invasioni a danno dello Stato [2]; e finalmente quelle che turbano la *tranquillità* publica, od offendono la *giustizia.* Quindi la detta prima classe si suddivide in delitti *direttamente politici,* e delitti *indirettamente politici.*

§ 157. La violazione delle istituzioni relative alla sicurezza dei singoli cittadini produce un danno e *politico* e *civile:* politico in quanto che *mediatamente* ricade so-

1 Bentham *Princ. de legisl., etc., vol. 1, pag.* 102, *nella nota* osserva che siffatti delitti da alcuni malamente si chiamano delitti *contro la Divinità.*

2 Benchè manchi questa intenzione nel delinquente, pure i delitti contro il diritto delle genti si considerano i più gravi dopo quelli che commettonsi contro la sicurezza della società, e la vita dei cittadini.

pra tutti (§ 122); civile, ossia privato, in quanto *immediatamente* lede gl'individui, perchè ne tocca, a cagion d'esempio, la *vita,* l'*onore,* o i *beni,* o turba l'*ordine delle famiglie.* Or i delitti che producono siffatto sovvertimento, siccome contengono quasi tutti l'una e l'altra specie di danno (cioè politico e civile), diconsi *politico-civili.*

§ 158. È intanto da avvertire che quasi tutti i delitti politico-civili possono, in concorso di circostanze che scemano il dolo, ridursi ad azioni lesive del solo interesse privato, ossia meramente civile: ciò che verrà altrove più diffusamente spiegato.

§ 159. I delitti di *Polizia,* se si ha riguardo al *titolo dell'azione vietata* e non alla *misura o quantità dell'imputazione,* generalmente non si dicon Delitti, ma *Trasgressioni* o *Contravvenzioni.* Avuto poi riguardo all'accennata quantità dell'imputazione, la così detta imputazione di *polizia correzionale* non è riferibile al *titolo,* ma al *grado* del delitto; e perciò non appartiene alla classazione dei delitti [1].

TITOLO III.

DEI DELITTI CHE LEDONO PIU' DIRITTI E DELLA LORO CLASSAZIONE ED IMPUTAZIONE.

I. Esposizione dei principj.

§ 160. La classazione dei delitti procede in ragione della importanza relativa dei diritti da ciascun delitto violati (§ 156). Ma accade sovente che un medesimo delitto, unico in quanto al *fine* dell'azione, leda più diritti nei *mezzi* dal delinquente impiegati per conseguire quel fine: nel qual caso la formola dell'imputazione e la classazione del delitto, prescutano non poca difficoltà.

1 Presso alcune nazioni, e segnatamente presso i francesi e gl'inglesi, questa distinzione produce una diversità di giudice, e di giudizj; malamente però: 1.° perchè è spesso necessario che la legge separi il *grado* dal *titolo* del delitto; 2.° perchè le regole della competenza diverrebbero perciò o molto incerte, o poco coerenti. Veggasi sul proposito la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 2, *cap.* 6. (*)

(*) I motivi per i quali i reati minori sono soggetti a giudici diversi, che procedono con minori formalità, sono di convenienza e di opportunità anzichè scientifici. L'Amministrazione della giustizia dev'essere necessariamente meno incomoda e meno costosa che sia possibile. F. A.

§ 161. Lo spirito del legislatore nel classare i delitti è, 1.° che la sola legge sia giudice e moderatrice dei cittadini e delle loro azioni; mentre per naturale diritto ciascun uomo sarebbe il solo giudice e moderatore delle proprie azioni (§ 74): 2.° che niun privato usurpi l'accennata attribuzione della legge di giudicare della condotta dei cittadini.

§ 162. Ciò che insegnano i prammatici intorno all'esasperazione della pena in ragione delle circostanze [1], si dee riferire a quei tempi, in cui la valutazione dei delitti dipendeva interamente dall' arbitrio del giudice: ciò che nella storia del diritto si riporta ai secoli semibarbari.

§ 163. Siffatto metodo venne dai romani giureconsulti adoperato dopo l'estinzione della romana libertà. Claudio Saturnino annovera quattro generi di delinquenze, senza nominarli, e in sette diverse maniere li considera; in ragione cioè I della *causa*, II della *persona*, III del *luogo*, IV del *tempo*, V della *qualità*, VI della *quantità*, VII dell' *esito* [2]: la quale sentenza di Saturnino sembra che, lungi dal proporre una teoria od esporre il sistema di qualche legge, soltanto indicasse per via di esempj al giudicante, ciò che allor si praticava.

§ 164. Abbiamo dianzi considerato nel delitto due specie di danno: *mediato*, che consiste nell'opinione e nel senso morale degli spettatori; e *immediato*, che risiede nella materialità dell' azione (§ 122). Quanto al primo, potrebbe un delitto, benchè senza alcuna differenza nel suo materiale, urtare con più veemenza gli animi, ove fosse commesso con un grado superiore di malizia o di atrocità; perocchè diminuirebbe in tal caso maggiormente l'opinione della comune sicurezza. Quanto al secondo, cioè al danno immediato, un delitto può offendere non un solo diritto, ma più diritti insieme, eziandio fra loro diversi.

§ 165. Nel primo caso, siccome il legislatore provvede non a ciò che raramente, ma a ciò che più ordinariamente suole accadere; siccome inoltre il danno mediato consiste

1 Delle circostanze, che aumentano la imputazione del delitto relativamente alla pena, diffusamente parlano il FARINACIO e il VOLPINO *in Succ. de delictis et pœnis quæst. 18 per tot.* ed il SAVELLI *nella sua Pratica univ.* § *Pene, num. 21 e seg.*

2 *Dig. lib. 48, tit. 19. leg. 16,* § 1. — Sulle diverse interpretazioni di questa legge veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib., 2, cap. 6, pag. 103, not. 1.*

più nel senso morale, che nella sicurezza medesima; siccome finalmente sarebbe assurdo l'assegnare al delitto per ciò solo una speciale classe: così non si dee mai permettere dal legislatore che la pena ordinaria venga dai giudici aggravata in ragione dell'anzidetto maggiore danno mediato [1]. Nel secondo caso convien distinguere: poichè la lesione dei diritti, la quale fu un *mezzo* alla consumazione del delitto che ne costituiva il *fine*, può 1.° o aggravare il delitto; 2.° o cangiarne il nome e non la classe; 3.° o il nome insieme e la classe [2].

II. Applicazione dei principj.

§ 166. Quantunque in questa materia, piena di pregiudicate opinioni in conflitto fra loro, e inviluppata da gravi difficoltà, molte cose dipendano o dall'uso del foro o dalle dottrine dei prammatici, i quali sogliono, quasi per costume, seguire le orme altrui segnate una volta, o dalla indole degli enti morali, per sterminata varietà modificabili, o finalmente dalla imperfezione del linguaggio; sicchè riesce malagevole, e quasi impossibile ordinatamente trattarla, e pienamente esaurirla: tuttavia le seguenti regole potranno giovare non poco agli studenti del diritto.

§ 167. I. Quando la lesione dei diritti, formante il *mezzo*, e non il *fine* del delitto, non costituisca un altro delitto nella sua specie distinto, benchè diminuisca l'opinione della *privata* sicurezza, altro non fa che o aggravare il delitto, o cangiarne il nome, ma non la classe, qualunque possano essere le circostanze del delitto, cioè o di *causa*, o di *luogo*, o di *persona*, o di *quantità* (se questa riguarda un danno d'interesse meramente privato), o finalmente di *modo* [3].

1 Il fondamento di questa dottrina è indicato nella nostra *Teoria, ecc., lib. 2, cap. 4, pag.* 65.

2 Gli scrittori del diritto criminale filosofico omettono volentieri tutte queste cose. Veggasi PASTORET *Lois pénales part.* 3, *ch.* 1, *art.* 2; *ch.* 2, *art.* 2; *ch.* 4, *art.* 6; RISI *Animadv. ad crim. jurispr. pag.* 79 *et seqq*; e il FILANGIERI che tutte queste circostanze dei delitti riferisce alla loro qualità, *luog. cit.*

3 Pensano alcuni che il difetto di causa di delinquere debba aumentare la politica imputabilità del delitto, quasichè gli uomini da niuna altra ragione potessero venire spinti a delinquere, che da un istinto di ferocia a guisa delle tigri: FILANGIERI *luog. cit.* Ognuno vede quanto sia ingiuriosa all' umana natura questa opinione. Quanto sia inoltre opposta

§ 168. II. Quindi il delitto si divide in *semplice* e *qualificato:* semplice quando lede un solo diritto; qualificato, quando più diritti e fra loro diversi: il qualificato poi si suddistingue in *nominato* ed *innominato*.

§ 169. III. Quando la lesione, la quale fu *mezzo* od *occasione* a conseguire il *fine* del delitto, cade sopra diritti costituenti *l'ordine sociale;* allora il delitto, siccome è più grave nel subietto che nell'obbietto (§§ 232 e 228) qualunque sia il fine dell'agénte, perde la sua classe, e si colloca in quella dei delitti o *direttamente* o *indirettamente politici* (§ 156). In tal caso si tien conto del fine al solo oggetto di diminuire gli effetti della imputazione.

§ 170. IV. Ove la lesione del diritto, la quale formi un *mezzo* al delitto, consista in un delitto nella sua specie distinto, prescindendo qui da ciò che concerne la differenza tra l'*attentato* e la *consumazione* (§ 230), generalmente parlando si ha sempre riguardo al *fine;* e il delitto che ne fu il *mezzo*, siccome accessorio, dicesi *pedissequo* o *famulativo*, e come tale si converte in circostanza aggravante del delitto 1. (*)

§ 171. V. La premessa regola intorno al delitto famulativo debb' essere con sobrietà e giudiziosamente seguita; e non può aver luogo che nel solo caso di delitti, che producano un danno dello stesso genere, e sieno soltanto a pena diversa sottoposti.

§ 172. VI. Allorchè più delitti, ciascuno di per se considerato, formano altrettanti *fini* dell'agente, dee ciascun delitto essere imputato ai termini della corrispondente formola prescritta dalla legge, tranne il caso che una ragione diversa non consigliasse altrimenti intorno all'applicazione della pena.

§ 173. VII. Chi più volte infranse la legge merita di essere più severamente imputato di chi commise un sol delitto: se poi debba esser anche più rigorosamente punito, è una discussione diversa. Se finalmente un delitto com-

alla civile libertà si dimostrerà in appresso nel titolo delle *Prove:* perciocchè il difetto di causa di delinquere non dovrebbe altro operare, che diminuire il peso degli indizj del delitto, che contro il reo potessero concorrere; veggasi Nani *Princ. di giurispr. crim. part.* 1, *cap.* 5. Vedi anche innanzi, il § 922, *not.* 6.

(*) La quistione non è ancora risoluta con ciò; si domanda se l'autore p. e. di ferimento si debba eziandio dichiarare colpevole di porto d'arma vietata. La giurisprudenza risponde affermativamente. F. A.

messo durante l'espiazione della pena d'un altro delitto, si debba imputare, è questione, riferibile alla teoria delle pene [1].

SEZIONE TERZA.

DI CIÒ CHE NEL DELITTO DIMINUISCE O ESCLUDE LA CIVILE IMPUTAZIONE; OSSIA DEI GRADI DEI DELITTI.

Dottrina fondamentale.

§ 174. Compiuta la trattazione di tutto ciò che appartiene all'*essenza dei delitti* in generale, giova ora investigare ciò che, o nella materiale *infrazione* della legge, o nella *perfetta* e *diretta* intenzione che vi è preordinata, ed è esternamente manifestata (§ 106), produce l'effetto di scemare la gravità *relativa* dei delitti, dal solo lor *titolo* desunta (§ 134) in ragione della quantità o dell'*intenzione* o dell'*esecuzione*. Tutto questo concerne il *grado* dei delitti. Certamente il grado del delitto, sotto questo doppio aspetto considerato, fa sì, che la quantità della politica imputabilità determinata dal titolo di un delitto qualunque, comparativamente con quella degli altri delitti, decresca in modo che un più grave titolo di delitto venga talora imputato all'agente, ancor meno di un altro più leggiero. Pertanto la intenzione prava, siccome fonte di tutti i delitti (§ 106), si può denominare *subietto formale* della imputazione; laddove l'*atto fisico*, nel quale consiste la infrazione della legge, ne formerebbe il *subietto materiale:* talchè, ove l'uno o l'altro ne mancasse, siccome sparirebbe ogni base della *politica imputabilità*, converrebbe che nella medesima proporzione scemasse pure la *civile imputazione* [2].

[1] Questo caso fu riputato degno di osservazione agli scrittori della *Collezione dei travagli sul codice penale del regno d' Italia tit. 29.*

[2] La teoria da noi detta *delle cause che diminuiscono od escludono l'imputazione del delitto* soleva essere formulata così dai criminalisti. *Gli incapaci di dolo e di colpa, incapaci di delinquere; i capaci di dolo e di colpa, capaci talor di delinquere.* Il NANI adotta la nostra nomenclatura e il nostro metodo: *Princ. di giurisp. crim. part. 1, cap. 1, sez. 2.*

CAPITOLO PRIMO.

DELLE CAUSE CHE DIMINUISCONO OD ESCLUDONO LA CIVILE IMPUTAZIONE, IN QUANTO ALLA INTENZIONE DELL' AGENTE.

TITOLO PRIMO.

ESPOSIZIONE DEI PRINCIPJ ED ENUMERAZIONE DELLE DETTE CAUSE.

§ 175. Siccome il danno immediato della società, ossia la infrazione della legge, è il principale elemento del delitto (§ 139); così ovunque siffatto danno da un fatto umano proceda, quivi un delitto si verifica [1]; perciocchè il divieto di delinquere è una regola generale [2]. Ma essendo la sola intenzione dell'agente ciò che rende la infrazione della legge un *male politico* (§ 108) ed essendo la moralità dell' azione un indispensabile requisito della civile imputazione (§ 127): così tutte quelle cause, che nell'agente o *tolgono* o *diminuiscono l'arbitrio della volontà,* escludono, o diminuiscono (proporzionatamente alla influenza delle circostanze sulla volontà dell'agente) anche la civile imputazione del delitto.

§ 176. Or siffatte cause, che sono di tanta efficacia e morale e politica, debbon esser qui ordinatamente annoverate. Alcune ostano all'*intelletto*, 1.° o perchè tolgono all' agente gli elementi corporei delle sensazioni, che sono i mezzi delle forze intellettuali; 2.° o perchè, sebbene di tali forze goda l'agente, pure gliene impediscono il retto uso, necessario alla cognizione dei rapporti delle cose. Le prime sono *fisiche*, epperò *intrinseche* all'agente; le altre sono *morali*, epperò *estrinseche*.

1 Concorda il *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 11, dove il giureconsulto dice che *delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu.* Veggasi BECCARIA *Dei Delitti e delle Pene, e Risposta, ecc., part.* 1, *accus.* 11, *not.* 1.

2 BLACKSTONE *Commentary on the laws of Engl. b.* 4, *ch.* 2, *in princ.*

TITOLO II.

DELLE CAUSE FISICHE CHE NEL DELITTO O DIMINUISCONO OD ESCLUDONO LA CIVILE IMPUTAZIONE IN QUANTO ALL'INTELLETTO DELL'AGENTE.

Enumerazione delle dette cause.

§ 177. Che dell' ignoto non sia concepibile alcun desiderio, è un antico adagio dei filosofi. Affinchè adunque un' azione contraria alla legge possa reputarsi dall' agente voluta, richiedesi ch' egli abbia conosciuta la legge, e preveduti gli effetti della propria azione (§ 102). Tutte queste cose dipendono dall' *intelletto;* poichè, se l' agente è privo della facoltà di conoscere i rapporti delle cose, non può mai supporsi che abbia voluto delinquere. Le cause che fisicamente tolgono all' agente l' azione dell' intelletto consistono: 1.° o in una totale impotenza d' intendimento; 2.° o in una non pienamente sviluppata, oppure deteriorata economia degli organi, che servono all' intelletto; 3.° o in uno straordinario turbamento degli stessi organi. Le prime fra le mentovate cause rendono esenti da ogni civile imputazione le azioni delle *cose inanimate,* o degli *animali bruti;* sicchè il male prodotto dalle cose inanimate, in luogo di essere riguardato come danno politico, si dee attribuire al *caso;* ed il male cagionato dai bruti, anzichè costituire un delitto, forma la così detta *Pauperies* [1]. Le cause in secondo luogo indicate derivano dall' *età* o dal *sesso* dell' agente. Le ultime poi risultano da tutte le malattie *fisico-morali*, che o impediscono l'acquisto dell' intelligenza, o la turbano se già acquistata.

I. Età.

1.° *Infanzia.*

§ 178. Insegnano i fisiologi esservi strettissima connessione fra l' età degli uomini e le loro idee, il paragonare e combinare le quali forma la facoltà dell' intendi-

1 *Dig. lib.* 9, *tit.* 1, *leg.* 1, § 1.

mento [1]. Il primo periodo dell'età, il quale non eccede l'anno settimo, e che, dalla impotenza di parlare (a *fandi impotentia*) dicesi *infanzia*, essendo sfornito delle forze di corpo e di animo, necessarie a poter paragonare le idee degli oggetti, s'annovera tra le cause, che escludono ogni imputabilità; talchè intorno agli infanti, Modestino, con molta verità ed aggiustatezza rispose che la ***innocenza del loro intendimento pienamente li scusa*** [2].

2.° *Età Impubere.*

§ 179. L'ultima dentizione dell'uomo è stata sempre, così dai moralisti come dai fisiologi riguardata come l'annunzio del sorgere dell'intelligenza [3]. Ma i progressi dalla completa infanzia sino alla pubertà sono così deboli e incerti, che in questo periodo dell'età, il calcolo della imputazione riesce molto dubbio e perplesso. Perciocchè due difficoltà qui insorgono: 1.° Quali sieno i veri confini, che separano la impubertà dalla pubertà; 2.°, se e quando le azioni di un impubere possan essere imputate.

§ 180. I. intorno alla prima difficoltà, le leggi romane, rigettata la indecente ispezione del corpo, stabilirono il termine della impubere età nei maschi all'anno decimoquarto, e nelle femmine al duodecimo [4]. Nella maniera stessa poi che negli affari civili non si attribuisce alla semplice pubertà il pieno uso della ragione, così neppure nei criminali, come a suo luogo si vedrà.

§ 181. II. Quanto poi all'altra difficoltà, dopo fissato il termine della minore età, due diversi metodi s'adottarono per istabilire il calcolo della imputazione negli impuberi. Perciocchè la legge o stabilisce essa medesima le parti di questa età assegnando a ciascuna una data misura d'imputazione; o rimette alla coscienza del giudice il definire se nell'impubere, avuto riguardo alle circostanze del fatto ed alla qualità della persona, la malizia

1 Cabanis *Rapports du physique et du moral de l'homme, vol. 1, mem. 4.*
2 *Dig. lib. 48, tit. 8, leg. 12.*
3 Cabanis, *loc. cit.*
4 *Cod. lib. 5, tit. 60, leg. 3.* Le controversie dei Romani Giureconsulti su questo proposito sono colla solita sua chiarezza ed erudizione esposte da Gibbon, *Hist. of the decline and full of the Rom. Emp. chap. 44, not. 65.*

supplisca il difetto dell' età. Il primo metodo ha luogo quando i giudici che decidono la quistione nel *fatto* sono i medesimi che decidono anche quella del *diritto*; il secondo quando i giudici del fatto sono diversi da quelli che pronunciano l' applicazione della legge [1]. Ma nell' uno e nell'altro metodo è necessario che la legge stabilisca quale età più o meno prossima alla infanzia, possa meritare una piena imputazione [2].

3.° *Minore Età.*

§ 182. Nessun dubbio che l' intelletto dei puberi col soccorso della ragione e della esperienza in quell' età acquistate, sia già sufficientemente maturo [3]. Ma siccome negli affari civili la legge non ravvisa in coloro che non hanno compito l' età d' anni 25 (**) una maturità di giudizio sufficiente a convalidare le loro obbligazioni, dee forse lo stesso principio valere anche nei casi criminali? Ardua questione in verità [4]. Noi aderiamo volentieri alla opinione di coloro i quali sostengono che in questi tempi pieni non solo d' ingegno, ma anche di malizia, l'età minore debba terminare all' anno decimottavo [5]; ma con

1 Veggasi Anth. MATH. *De Criminib. proleg. cap.* 2, *n.* 2; BLACKSTONE, *Coment. on the laws of England, book* 4, *chap.* 2, § 1; PASTORET *Lois pén. vol.* 2, *pag.* 147 (*).

(*) Anche legislazioni che attribuiscono le due quistioni ai medesimi giudici, esigono che decidano se gli impuberi abbiano agito *con discernimento* o *no*. Se non che la frase è poi troppo incerta e si presta a interpretazioni affatto disparate. — F. A.

2 Quale fosse il periodo della impubere età prossimo o alla pubertà od alla infanzia si disputò fieramente tra i Prammatici, le cui opinioni sono riportate da DIDACO DE NARBONA, *Annal. tract. jur. anno XI, quæst.* 1 *et* 2. Veggasi quel che più ampiamente abbiamo accennato nella nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *part.* 9, § 1, *pag.* 159 *a* 169.

3 CABANIS, *loc. cit.*

** Così nel diritto Romano. Le legislazioni recenti fissarono generalmente 21 anni, ma con alcune limitazioni per certi atti. — F. A.

4 Intorno a tal questione molte cose interessanti si trovano in BEXON *Code de la sureté, etc. introd. pag.* 77.

5 Così stabiliscono quasi tutte le nazioni d' Europa; e presso noi Toscani è ciò prescritto dalla *leg. del* 15 *gennajo* 1744, § 11. Veggansi il SAVELLI, *Pratica crimin.* § *Pene n.* 18, e il CABALLI, *Resolut. crim. cas.* 134, *n.* 11 (**).

(**) Il Codice toscano del 1853 stabilì che fino al 12 anni non vi è imputabilità criminale; dai 12 ai 14 solo quando il fanciullo abbia agito con discernimento, fatte poi alcune riduzioni sulla pena; dai 14 ai 18 la pena normale è scemata in una data misura, a 18 anni si è

qualche eccezione, che l'*equità* e l'*umanità* suggeriscono. Imperocchè l'*equità* consiglia che i minori di anni 25 debbano essere scusati, ove si tratti di leggera omissione di ciò che più dal diritto sociale che dal naturale è imposto; e che si stabilisca, rispetto a loro, una più mite imputazione nelle gravi mancanze commesse non *di proposito*, ma *nell' impeto* [1]. L'*umanità* poi richiede che, se un minore di anni 25 commetta un misfatto a cui dalla legge è minacciata una pena atroce, non si neghi alla sua età qualche commiserazione [2].

4.° *Vecchiaja.*

§ 183. Quel che si è detto dianzi degli impuberi è applicabile anche ai vecchi, sicchè l'*età decrepita*, quella cioè, che oltrepassa gli anni 70, è una giusta causa per cui la imputazione del delitto debba essere mitigata [3]. È però da avvertire che, essendo la vecchiaja in alcuni più anticipata, e in altri più tarda, l'esame di questa circostanza di fatto si dee necessariamente rimettere al giudizio di chi è incaricato di decretare la imputazione [4].

II. Sesso.

§ 184. Egli è certo, dietro le osservazioni dei fisiologi, che gli organi della generazione hanno molta in-

passibili della pena ordinaria. (art. 56-59). Il Cod. Sardo 20 nov. 1859. esteso poi alle altre provincie non conosce periodo di età infantile assolutamente non imputabile. È uno de' più singolari vizj di questo codice. L' età maggiore poi, ne' rapporti penali, è a 21 anni, (art. 87, 88). — F. A.

1 Cremani *lib.* 1, *part.* 1, *cap.* 2, § 15, Nani ad Matu. *Proleg. cap.* 2, *not.* 4, Matheu et Sanz *De Re crimin. controv.* 16, *n.* 8.

2 Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 16.

3 Veggasi Zacchia *Quæst. Med. leg. lib.* 1, *tit.* 1, *quæst.* 9, *n.* 21; Tiraquell *De Pœn, temper. caus.* 8. Il chiariss. Nani crede doversi contro i vecchi più mitemente agire, non già per difetto di consiglio, ma a cagione dell' ordinaria infermità del corpo *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *not.* 10, talchè ciò che noi diciamo della civile imputazione, viene da lui applicato alla pena (*).

(*) Così operarono infatti molti codici, ordinando un raddolcimento della pena pei condannati che hanno compiti i 70 anni (Cod. Sardo, artic. 69). — F. A.

4 Gratian. *Discept. for. cap.* 506, *n.* 25 *et seqq.* Oddo Sfortia *De Restitut. in integr. par.* 2, *quæst.* 80, *n.* 109, e la nostra *Teoria delle leggi*, ecc., *lib.* 2, *pag.* 170, dove le opinioni degli antichi intorno alla vecchiezza sono state da noi indicate.

fluenza su quelli che servono all' intelletto [1]. Nelle femmine il midollo spinale è più debole e delicato che non nei maschi, laonde esse hanno più deboli le forze dello spirito, e più tenui i mezzi naturali di acquistare le idee. Ciò posto, anche il sesso femminile è una giusta causa perchè il delitto venga all' agente meno imputato [2].

III. Malattie Fisico-Morali.

1.° *Sordità.*

§ 185. Niuno ignora che senza il soccorso delle parole difficilmente si possono formare le idee astratte, sul cui artificio tutta è basata la facoltà dell' intelletto [3]. La sordità o sin dalla nascita, o sopraggiunta prima dell'uso della ragione, siccome è la privazione del senso che più giova alla propria istruzione, e fa sì che gli uomini che hanno questo difetto, sieno limitati quasi alle sole facoltà della vita animale, checchè possano farci credere in contrario gli esterni loro moti [4]; si deve annoverare tra le cause che *interamente* escludono dal delitto la civile imputazione [5]. Si debbon tuttavia da questa regola eccettuare i sordi e muti, i quali, dietro l' intenzione del metodo d'istruirli, sieno giunti a formarsi delle cose morali le idee più complete [6].

1. Cabanis *Rapports*, ecc., *mem.* 5, la quale porta l' iscrizione *De l'influence des sexes sur le caractère des idées.*

2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 13, *l.* 6; *Cod. lib.* 9, *tit.* 8, *l.* 5, § 4; Tiraquell *de Causis pœn. temp. caus.* 9, *n.* 1. È di opinione contraria Matheu et Sanz *De re crim. controv.* 29i, *n.* 71, *et seqq.* Veggasi la nostra *Teoria, ecc., luog. cit.*, § 11.

3 Condillac *Essai sur l' orig. des connaiss. hum. vol.* 1, *ch.* 4.

4 Michalor *de Surd. et mut. cap.* 2, *n.* 15, dove il sordo dalla nascita venne chiamato *belva umana.*

5 Renazzi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1, *cap.* 7, § 5; Brissot de Warville *Biblioth., etc., vol.* 10 *pag.* 334. (S'intende sordità completa. F. A.).

6 Sicard *Art. d' instruire les sourds et muets* il quale rammenta la maravigliosa energia d' un sordo e muto nel denunziare un ladro, e la sua moderazione nel chiedere la punizione di lui. Veggasi Boucher di Argis *Obs. sur les lois crim. pag.* 96 *sino a* 100. Tuttavia il Boehmero *ad Carpzov. quæst.* 147. *obs.* 1, insegna che ai sordi e muti, benchè istruiti, non si può senza grande esitazione imputare un delitto. (Non ci par possibile stabilire intorno a ciò una regola generale, avuto riguardo ai progressi veramente prodigiosi fatti dalla scienza. Meglio varrebbe lasciare ai giudici una vasta latitudine per commisurare la pena, quando ne sia il caso, alla imputabilità del reo, secondo le circostanze e anche secondo la natura del reato. — F. A.).

§ 186. Coloro che pensano altrimenti invano asseriscono essere così energico nell' uomo il sentimento della naturale giustizia, dell' amore e della benevolenza; ed essere noi dalla natura talmente formati che la nozione del turpe e dell'onesto, lungi dal dipendere soltanto dalle forze della mente o dalla facoltà dell' intendimento, sia insita ed inerente all' animo di tutti: d'onde vorrebber conchiudere che, qualora i sordi e muti commettessero di proposito cosa alcuna a danno altrui, contro siffatto intimo senso di tutti gli uomini, e l' ingenito impulso della natura, una tale azione sarebbe sin a un certo punto imputabile e farebbe supporre in essi il dolo. A ciò si risponde, che ove si tratti d' imputabilità soltanto *morale*, l' accennata opinione può essere ammessa; ma che non si può conchiudere lo stesso relativamente alla *civile* imputazione, perciocchè la prima base della imputazione civile è la conoscenza della legge sociale promulgata: per modo che, in difetto di tal conoscenza, le leggi sociali non hanno autorità di rimproverare cosa alcuna all'agente (§ 88) [1]. Quindi i sordi e muti sin dalla nascita, se commettono qualche delitto, debbono essere trattati come se noi relativamente a loro, vivessimo in uno stato estrasociale: potremmo bensì adoperare dei mezzi atti a prevenire una nuova violazione dei nostri diritti; ma sarebbe ingiusto l' istituire contro quegl' infelici un giudlzio [2].

1 Il chiaris. Barzellotti *Med. Leg. vol. 1, cap. 5,* § 226, volle sostenere la criminale imputazione dei delitti commessi dai sordi e muti, benchè non istruiti, mosso principalmente dalla malizia e dalla atrocità da qualche sordo e muto adoperate nel delinquere. Tuttavia l' uso del foro suol limitare la repressione dei delitti, sebbene atrocissimi, dei sordi e muti a lievi pene, affin di prevenire ulteriori misfatti. Veggansi Heinecc. *De Relig. Judic. circa reor. confes. exercit.* 18, § 41; Poggi *Elem. Jurispr. Crim. lib. 1, cap. 1,* § 19; Nani *Princ. di Giurisp. Crim. vol. 1, pag.* 121 *e seg.*, e la nostra *Teoria delle leggi, ecc., par. 9, lib. 2, pag.* 176 *e seg.* Dopo la publicazione della detta nostra *Teoria, ecc.*, il *Constitutionel* di *luglio, agosto e settembre* 1833 annunziò la riproduzione della stessa controversia, e che si giunse ad enfaticamente asserire « sembrare « inumana cosa il degradare i sordi e muti alla condizione dei bruti! » (Vedi la nostra nota precedente. — F. A.)

2 La presente quistione, che qui sol di passaggio abbiam toccato, è diffusamente trattata dal Boehmero *ad Carpz. quæst.* 147, *obs.* 1. Il Vanti *De Nullit. ex defect. inhabil. etc. fol.* 151, *n.* 2, ed il Mascardo *De Probation. vol.* 2, *conclus.* 1083, parificano i sordi e muti dalla nascita agli infanti ed ai furiosi. Il Michalor racconta con troppa credulità parecchi fatti maravigliosi d'alcuni muti che improvvisamente acquistarono la favella; *loco citato*, dove molte cose intorno all' uso del foro pur si rinvengono.

N.° II. *Alienazione di mente.*

§ 187. Ogni *preternaturale* alterazione nelle fibre del cervello produce un proporzionale turbamento nell' intelletto. Qualunque sia la causa di questo fenomeno, della cui esistenza non si può dubitare, è sempre certo che quest' arcana malattia del cervello, detta *alienazione di mente*, e la quale tanto pregiudica all' intelligenza, che chi ne è affetto ignora totalmente la connessione delle cose, scusa da ogni civile imputazione i delitti che ne' suoi accessi si commettono [1].

§ 188. Le mentali aberrazioni ammettono nel nostro diritto tre distinte indagini: perciocchè I. o si tratta di determinarne le varie specie, ed apprezzare la influenza di ciascuna sulla moralità dell' azione; e questo esame appartiene alla *Medicina* e alla *Fisiologia* [2]; II. o si ricerca se la mentale alienazione sia vera, simulata, affettata, o procurata [3]; e quest' altro esame si commette alla *Polizia*: (*) III. o finalmente si esamina se il delitto sia stato commesso nel furore, o no: il che debb' essere chiarito dalla *Giustizia* [4].

§ 189. L' alienazione di mente, se non sempre all' effetto di assolvere pienamente il reo, almeno affine di mitigargli la imputazione del delitto, comprende anche la

1 *Dig. lib.* 48, *tit.* 4. *leg.* 3, § 1; *tit.* 8, *leg.* 12, *et tit.* 6 *leg.* 6, § *pen.* Tiraquell *De Pœn. temper. vel remit. caus.* 2.

2 Merita qui d' esser di preferenza a qualunque altro consultato il chiariss. Pinel *Observ. sur les aliénés etc.* tra *les Memoires de la Société med. d'emulation, an.* 3, *pag.* 1 *et seq.*

3 Veggasi lo Zacchia *Quæst. Med. leg. quæst.* 5, *lib.* 3, *tit* 2, il Foneré *Med. seg. vol.* 1, *pag.* 283 *e* 284, ed il Barzellotti *Med. leg. vol.* 1, *cap.* 3.

(*) Anche questa indagine è devoluta al giudice, poichè si compenetra con quella che segue. — F. A.

4 Mathaeus *De Crim. Proleg. cap.* 1, *n.* 6. Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 113. Bohemero *ad Carpz. quæst.* 14, *obs.* 1, e chi desidera sul proposito un'ulteriore istruzione ricorra alla nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *cap.* 9, § 3, *pag.* 183 *e seq.* (La voce *furore* adoperata nel § 188 potrebbe condurre a credere che non si ammettano a scusa le alienazioni mentali d' indole tranquilla, quali la lipemania e simili. Sarebbe stato più consenlaneo al concetto generale di questo § il dire: « III o finalmente si esamina se il delitto sia stato commesso realmente nello stato di alienazione mentale, o no; il che, ecc. » — F. A.)

stupidezza, l'apoplessia, l'epilessia, la catalessi, e tutt'altre malattie di questo genere [1].

N.° III. *Sonniloquio e Sonnambulismo.*

§ 190. Che una grande e strettissima analogia esista tra il delirio ed i sogni, Cullen fu il primo a sospettarlo [2]. Pertanto non dee recar maraviglia che non possan essere civilmente imputati il *Sonniloquio* ed il *Sonnambulismo*, le parole cioè e le *azioni* dei dormienti, giacchè non sono dirette dall'intelletto. Ma questo principio è vero allora soltanto che non siavi concorsa alcuna *colpa:* la quale si verificherebbe qualora colui che nel sonno infranse la legge, avesse alimentato la causa di delinquere, e nell'atto di addormentarsi avesse trascurato le opportune cautele affine prevenire il delitto, che egli sapeva, o doveva sapere di poter commettere nel sonno [3]; poichè allora l'agente ne sarebbe imputabile, proporzionalmenre alla quantità della sua negligenza [4].

TITOLO III.

DELLE CAUSE MORALI, CHE NEL DELITTO DIMINUISCONO OD ESCLUDONO LA CIVILE IMPUTAZIONE IN QUANTO ALL'INTELLETTO DELL'AGENTE.

I. Enumerazione delle dette cause.

§ 191. Tanta è la fralezza dell'umana natura, che quando pur godiamo della piena facoltà dell'intelletto, non

1 Veggansi Poggi *Elem. Jur. crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 18, e Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 114, § 67.

2 Cabanis *loc. cit. Memoire du sommeil et du delire, vol.* 1, *pag.* 504; Mahon *Med. leg. vol.* 1, *pag.* 313.

3 Anth. Math. *De Crim. proleg. cap.* 2 *n.* 13. A questa opinione si oppose il chiariss. Barzellotti *Med. leg. vol.* 1, § 230. Ma quest'uomo, d'altronde dottissimo, non considerò che il delitto del dormiente è talor imputabile, come la scuola insegna, se non *in sè,* almeno nella *sua causa:* Bart. in *L. Pœna ff. ad L. Pomp. de Parricid.* — Veggansi il chiariss. Poggi *Elem. Jurispr. Crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 12; ed il Cav. Domen. Fois *Dei Delitti e delle Pene*, *v.* 1 *p.* 17. (Tutta la materia delle alienazioni e degli stati dubbiosi della mente, come quella che si riferisce alla medicina legale, è ora immensamente progredita. Un utile manuale è quello di Briand e Chaudé di cui si fecero molte edizioni. — F. A.

4 Clarus § *fin quæst.* 60, *vers. Quæro etiam;* e Menoch. *De Arbitrat. cas.* 327.

sempre conosciamo ancora ciò che più converrebbe fare od ommettere. Tale, infatti, può essere lo stato delle nostre idee intorno all'oggetto di date azioni, da ingannarci sovente rispetto alla via, che nell'agire dobbiam calcare. Le cause che sulla nostra maniera di agire così influiscono diconsi *Morali*, perchè non fisicamente, o quasi meccanicamente ci spingono ad agire, ma moralmente piuttosto, rendendo quasi inefficace la forza del nostro intendimento. Queste cause sono l'*Ignoranza* e l'*Errore*: due malattie dell'animo, come l'infanzia e la decrepitezza lo sono del corpo.

II. Ignoranza ed Errore.

1. *Specie di esse.*

§ 192. Quando l'agente non ha idea alcuna dell'oggetto di cui si tratta, questo stato dell'animo relativamente all'oggetto medesimo, dicesi *Ignoranza;* quando ne ha idee false, dicesi *Errore.* Questi due stati dell'animo, ove non si considerino *metafisicamente* in se stessi, ma soltanto *moralmente* come principj di azioni umane, si ravvicinano tanto fra loro, da potersi comprendere in una medesima trattazione [1].

§ 193. L'errore e l'ignoranza possono essere considerati sotto tre aspetti: I. in quanto al loro *oggetto:* II. in quanto alla loro *origine:* III. in quanto alla *influenza* che, come cause di agire, esercitano *sulla qualità dell'azione.* Sotto il primo aspetto l'errore e l'ignoranza sono o di *diritto*, o di *fatto;* sotto il secondo, o *vincibili* o *invincibili;* sotto il terzo o *efficaci* o *concomitanti*, e in altri termini o *essenziali* od *accidentali* [2].

§ 194. Dicesi affetto da ignoranza di *diritto*, chiunque ignori la legge, alla cui disposizione deve uniformare le sue azioni: dicesi poi da ignoranza di *fatto*, allorchè conosce bensì il divieto della legge, ma ignora che nell'azione che vuol commettere, esiste la qualità vietata. L'ignoranza dicesi *vincibile* quando non venne usata la dovuta attenzione e diligenza per evitarla; *invincibile*, quando si è ignorantemente agito, in onta d'ogni diligenza

1 Burlemaqui *Princ. di Dr. Nat. e delle Genti part.* 1 *cap.* 4, § 11.
2 Burlem. *luog. cit.* § 12.

adoperata, compatibilmente collo stato ordinario della vita, per non commettere quel che la legge proibisce. Finalmente l'ignoranza *efficace*, ossia *essenziale*, è quella che diede causa alla pravità dell'azione, ma in modo che se la cosa fosse tale, quale veniva creduta, l'azione non sarebbe in alcun modo contraria alla legge: la *concomitante* od *accidentale* è quella per la quale l'azione commessa per ignoranza sarebbe sempre illecita, quando pure la cosa fosse tale, quale veniva dall'agente supposta [1].

2. *Quale ignoranza diminuisca od escluda la imputazione del delitto.*

§ 195. Siccome non si vuole quello che non si conosce, e siccome il principale fondamento dell'imputazione consiste nella volontà; così l'*errore* o la *ignoranza di fatto invincibile*, ed *efficace*, esime da ogni civile imputazione coloro, che per tale errore od ignoranza avesser commesso qualche delitto [2]. Ma non è così ove trattisi di errore od ignoranza intorno alla legge; perocchè l'errore e l'ignoranza di *diritto* si reputano quasi sempre vincibili. Ma, essendo basata questa regola sopra il principio politico, che le leggi sociali publicate si presumano da tutti conosciute, ne segue doversi dalla medesima recedere ogni volta che una causa giusta e sufficientemente probabile convincesse che l'animo dell'agente fosse realmente preoccupato da errore od ignoranza della legge, come nel caso che una legge sociale, non dedotta dal diritto naturale, o non universalmente conosciuta, venisse violata da rozze persone, da donne, da minori, da uno straniero o passaggiero da poco tempo presso di noi commorante [3].

1 BURLEMAQUI *luog. cit.* § 12, illustra con esempi le accennate distinzioni. Intorno alla divisione dell'ignoranza in accidentale ed essenziale, ossia in concomitante ed efficace, veggansi i *Comenti* di BARBERIAC *a Pufend. Devoir de l'homme etc. liv.* 1, § 8, *n.* 1, et au *Droit. de la Nat. etc. lib.* 1, *ch.* 3, § 10, *not.* 1 *et* 2.

2 RENAZZI *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 8, § 5; POGGI *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 1, § 14. Ma dell'errore, benchè l'agente si occupi in cosa in se stessa illecita, si dee sempre tener conto affin di scemarne alquanto la imputazione: MATH. *De Crim. ad lib.* 48, *Dig. tit.* 3, *cap.* 2, *n.* 5; PAOLETTI *Inst. Crim. Theor. Pract. lib.* 4, *tit.* 1, § 1, il quale parla in termine di furto; NANI *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 110, § 55 *e seg.*

3 Ne discorda la *leg.* 1 *tit.* 3, *lib.* 1 del *Dig.* e quivi il CUJACCIO *De Jur. et fact. ignor.* GONZALEZ in *Cap. Apostolicæ n.* 5, *in fine.* Veggasi

3. *Avvertimento.*

§ 196. Egli è facile il comprendere come tra l'errore vincibile e la colpa poca differenza vi corra [1]: differiscono soltanto gli oggetti, intorno ai quali questi stati dell'animo si aggirano. Perciocchè chi agì indotto da errore o da ignoranza vincibile, preconobbe pur troppo tutti i possibili effetti fisici della sua azione; ma omise d'investigare o la disposizione della legge, o la relazione tra questa e il fatto, che egli si proponeva di commettere: ma chi colposamente agì, non s'ingannò nè intorno alla legge, nè intorno alla qualità vietata del fatto; ma commise il fatto perciò solo che egli avea trascurato di prevedere tutti i possibili effetti fisici della sua azione. L'una e l'altra maniera di agire derivano da negligenza [2].

III. Colpa.

§ 197. Come già nel § 134 abbiamo avvertito, l'imputazione della colpa appartiene più al *grado* che non alla qualità dei delitti; la ragione dell'ordine richiede pertanto che ne sieno qui esposte le regole.

§ 198. Il fondamento della politica imputabilità della colpa è riposto in ciò che la legge, dove tale intenzione esista, ha sospetto di dolo (§ 131). Ma il *sospetto* non può mai parificarsi alla *certezza:* e di qui la regola che la *colpa,* a parità di circostanze, non è mai imputabile quanto il *dolo* [3].

il chiariss. Cremani *De Jur. Crim. lib.* 1, *part.* 1, *cap.* 3, § 9, e gli autori quivi citati. (Come si scorge, l'unico argomento che esclude la scusa dedotta dell'ignoranza di legge sta nel principio politico che altrimenti ogni legge rimarrebbe esautorata. È una fiera necessità, ma inevitabile. Per ciò stesso la *prova* dell'ignoranza dev'essere accolta, chè rifiutandola la legge sarebbe anche ingiusta. — F. A.)

1 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 223, e quivi l'Alciato.

2 Il chiariss. Cremani comprende in una medesima trattazione la teoria dell'errore e della colpa *lib.* 1, *par.* 1, *cap.* 3. Quanto all'imputazione del delitto commesso per errore, ignoranza, o colpa, ed alle regole corrispondenti, veggasi la nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *cap.* 10, §§ I, II e III.

3 Il De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 1, *cap.* 10, § 4 fondandosi sull'autorità di Ulpiano sembra opinare diversamente. Ma che Ulpiano in ciò non sia stato sempre coerente a sè stesso fu già avvertito dal Poggi *Elem. Jur. Crim. lib.* 1, *cap.* 1 § 27, *not.* 113, il quale perciò sostiene che la colpa e il dolo non devono mai essere ugualmente imputati. Veggasi la nota al nostro § 131.

§ 199. Siccome poi questo sospetto della legge nasce dalle circostanze del fatto, che rendon probabile il dolo (§ 131); e siccome siffatta probabilità non può esistere che nella colpa lata: così si ha quest'altra regola che la sola colpa lata può ammettere una criminale imputazione, e ancora d'infimo grado [1].

§ 200. Poichè finalmente siffatta probabilità può crescere in ragione delle circostanze, che vie più dimostrino il dolo nell' agente; ne segue che la premessa regola acquista maggior valore, quando colla colpa concorra il dolo [2]; quando cioè l'agente abbia dato opera a un atto in sè stesso illecito, od abbia tralasciate quelle diligenze, che egli per ragione speciale del suo ufficio, doveva adoperare [3].

IV. Caso fortuito.

§ 201. Allorchè, in onta di ogni diligenza instituita per conoscere pienamente e la disposizione della legge e i rapporti tra questa e il fatto avuto di mira in tutti i possibili effetti fisici, allo scopo di uniformarsi alla norma dalle leggi prescritta, non fosse tuttavia riuscito all' agente di preservarsi dall'infrangere la legge: siffatta delinquenza, come ognun vede, non potrebbe essergli in alcun modo imputata [4]. Questo effetto dell' azione è *casuale* e *contro l'intenzione dell'agente;* poichè si deve attribuire al caso tutto ciò che rende vana ogni precauzione [5]: il che, se si consideri l'azione, non solo degli uomini, ma anche degli elementi, suol essere chiamato *caso fortuito*, *caso maggiore, fato, danno fatale, infortunio, forza maggiore* [6]. Ma il caso allora soltanto sarebbe imputabile quando l'agente avesse dato opera ad un fatto in sè stesso illeci-

1 Veggasi il chiariss. Nani *ad Mat. etc. lib. 48, tit. 18, cap. 4, not. 4.*

2 Mascovio *ad Pufend de Jur. Nat. et gent. lib. 1, cap. 7, § 16, not. d;* De Simoni *luog. cit. cap. 10, § 4 e seg.*

3 Veggasi il chiariss. Nani *ad Math. loc. cit.* Intorno alla imputazione della colpa veggasi lo stesso Nani ne' suoi *Principi, ecc. vol. 1, pag. 97, § 30 e seg.*

4 *Cod. lib. 8, tit. 14, leg. 6;* Damhoud *Prax. Crim. cap. 8, n. 13;* Carpzov. *Prax. Crim. part. 1, qu. 25, n. 38.*

5 *Cod. lib. 5, tit. 68, leg. 4.*

6 Vicat *Vocab. Jur. verbo Casus.* Un esempio di un' azione criminosa casuale si trova in Filang. *luog. cit. lib. 3, par. 2, cap. 37.* Veggasi Boehmero *ad Carpzov. obs. 3 quæst. 27.*

to [1]; poichè avvien talora che, sebbene il danno segua oltre l' intenzione dell' agente, l' azione stessa che produsse l' effetto casuale, sia già dalle leggi vietata [2].

TITOLO IV.

DELLE CAUSE CHE NEL DELITTO DIMINUISCONO O ESCLUDONO LA IMPUTAZIONE, IN QUANTO ALLA VOLONTA' E ALLA LIBERTA' DELL'AGENTE.

I. Forza o violenza fisica.

§ 202. La volontà dell' agente allora soltanto vien distrutta, quando il suo modo di agire non dipende più da quel principio d'attività inerente alla volontà per cui l' uomo suole dirigersi a un certo fine, e che dicesi *spontaneità* [3]; ma ogni principio del suo moto viene causato da un altro, il quale colla forza fisica costringe ad agire le membra di chi è renitente e repugnante. Siffatte azioni passive si dicono *invite:* poichè l'agente vien privato della stessa facoltà di volere: e non è più egli che agisce, ma vien fatto agire [4]. Quindi, ove l'agente fosse trascinato a delinquere da forza fisica estrinseca, s'avrebbe una giusta causa onde escludere ogni imputazione del delitto da lui commesso [5].

II. Forza o violenza morale.

§ 203. La *spontaneità* (§ 202) costituisce, se ci è permesso di così esprimerci, la *natura fisiologica della volontà,* per modo che senza spontaneità non si può con-

1 Renazzi *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 6, § 7; Cremani *lib.* 1 *par.* 1, *cap.* 4, § 12, *loc. cit.*

2 Frider. Essajae Pufendorf *De Culpa par.* 3, *cap.* 1, §§ 19 *et* 20.

3 Burlem *Pr. du Dr. Nat. ch.* 1, § 3.

4 Wallaston *Ebauche de la Relig. nat. sect.* 1, *propos.* 1.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 5, *leg.* 39. Dubitarono alcuni se chi imprudentemente si fosse posto in circostanze, le quali avessero poi servito di causa occasionale al delitto da lui involontariamente commesso, sia esente da ogni criminale rimprovero. Ove trattisi d' imputabilità *morale*, non dubito che tale imprudenza possa esser alquanto riprensibile; ma *politicamente* sembra non poter meritare nè anche un infimo grado di pena correzionale. Veggasi il chiariss. Renazzi *lib.* 1, *cap.* 8, §§ 5 *et* 6, *loc. cit.*

cepire alcun atto volontario. Ma la *libertà*, di cui, a distinzione dei bruti, godono gli uomini, è quella d'onde la morale natura della volontà propriamente dipende; e consiste nella facoltà così di resistere ai moti della volontà, come di scegliere ciò che più convenga di fare. Qualunque restrizione di siffatta libertà di scelta è una *coazione*. La coazione poi diminuisce l'imputazione proporzionalmente alla quantità degli enti eleggibili, che all'agente fu tolta [1].

§ 204. La *coazione* ad agire suppone tuttavia la spontaneità nell'agente: quindi deriva essa non da una *fisica* violenza contro la *volontà* [2], ma da una *morale* violenza che sulla *libertà* si esercita; e consiste nel *timore* di qualche male, che all'agente sovrasterebbe qualora ricusasse egli di fare ciò, a cui lo si costringe. Ma questo timore, onde assuma il carattere di morale violenza, e produca i mentovati effetti, è mestieri che sia, come si suol dire, *impressivo*, tale cioè, da poter *muovere l'animo anche d'un uomo fermo e costante* [3].

§ 205. I delitti commessi sotto l'ascendente di siffatto timore, si dicono *coatti* o *necessarj*. I così detti loro *estremi* consistono, non in una sola, ma in più circostanze di fatto cioè: I, che sia incusso *timore* all'agente; II, che siffatto timore minacci all'agente un male o *più grave*, od almeno *uguale* che quello contenuto nell'azione contraria alla legge; III, che l'incussione del timore sopravvenga *improvvisa*, sicchè l'agente non l'abbia potuta prevenire; IV, che il timore sia stato *ingiustamente* incusso, al quale cioè l'agente non abbia dato motivo coll'immischiarsi nel fatto illecito; V, che il timore sia d'un male *presente*, e non futuro; VI, che il male minacciato sia talmente *inevitabile*, da non lasciare all'agente altro mezzo di provvedere alla propria salvezza, che la sola azione contraria alla legge, da lui perciò commessa a titolo di salvezza [4].

1 Perez *in Cod. lib.* 2, *tit.* 20, *n.* 2.

2 Lampr. *loc. cit. par.* 1, *cap.* 3, § 9. Tiraquell *De Pœn. temper. caus.* 36. Alcuni chiamano *invite*, altri *coatte* simili azioni: Poggi *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 1, § 11. Noi, seguendo Paolo, *Dig. lib.* 23, *tit.* 2, *l.* 21, § 5, le chiamiamo coatte e volontarie. « *Quamvis, si liber esset, noluisset adire, tamen coactus voluit.* »

3 Strykius *Dissert. De Metu ejusq. oper in jure cap.* 1, *n.* 9.

4 Da questi rigorosi limiti è circoscritta tutta la teoria del *delitto*

§ 206. Gli accennati estremi costituiscono il così detto *moderame d' incolpata difesa ;* e siccome offrono una collisione di doveri, fanno sì che l' azione contraria alla legge si debba dalla legge medesima tollerare [1].

§ 207. Ove nell' azione contraria alla legge manchi qualcuno dei suindicati estremi, cessa l' anzidetto *moderame,* l' azione dicesi soltanto commessa a *propria difesa,* e divien imputabile pel solo *eccesso della difesa* [2]. Questo eccesso poi giunge talora a parificarsi al caso di delitti commessi con dolo d' impeto [3].

§ 208. La coazione si distingue in *propria* ed *impropria:* la prima è quella già da noi esposta; la seconda suole essere prodotta da *subbiezione* o *domestica* o *politica.* La *domestica* può talora sin a un certo punto scusare il delitto dei figli, della moglie, o dei servi, commesso per ordine del padre, del marito, o del padrone [4]: la *politica* lo può nel delitto commesso dal cittadino o dal suddito per comando d' un magistrato [5].

III. Impeto degli affetti.

§ 209. Sotto il nome di affetti si comprendono tutti i moti, che nell' umana volontà, considerata qui l' indole sua fisiologica (§ 203), vengono eccitati all'aspetto di un bene o d' un male, e che quasi ciecamente trascinano la volontà medesima, togliendole più o meno la facoltà di liberamente eleggere e chiaramente vedere quel che più converrebbe di fare [6].

caatta. I principj immaginati da Filangieri, onde fornire altrettante formole di forense criterio, sono troppo generali e poco utili alla pratica: *Scienza della Legislaz. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 37. Veggansi Boehm. *ad Carpzov. quæst.* 85., *abs.* 3; Cremani *lib.* 1, *par.* 1, § 3 *et seqq.* Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 1.

1 Così gli Imper. Diocleziano e Massim. *Cod. lib.* 8, *tit.* 4, *leg.* 1. Strykio *Dissert. de Metu etc. cap.* 1, *et de Jur. neces. Defens. cap.* 1, *n.* 6.

2 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, § 14, Boehmer, *ad Carpzov. quæst.* 29, *obs.* 1, *et quæst.* 33, *obs.* 3.

3 In quanto cioè l'ingiuria che ha provocato lo sdegno, presenta anch'essa l'aspetto di un male. Ma vedi il § 214 della presente opera.

4 Veggansi il Matheo *de Crim. Proleg. cap.* 1, *n.* 13, e il Nani *Princ. di Giur. Crim. pag.* 101; i quali accennano sul proposito le controversie dei Giureconsulti, e l' opinione degli *erciscundi.* Veggasi pure la nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *cap.* 5, *pag.* 76.

5 Blakstone *Coment. etc. b.* 4. *ch.* 2, § 6, *n.* 1, e Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *nat.* 8.

6 Pufend. *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 4, § 7.

§ 210. È certamente assai difficile la misura dei moti dell'umana volontà in ragione delle cause, le quali, agendo in certo modo piuttosto *fisiologicamente* che *moralmente* [1], le fanno ora maggiore ed ora minore violenza, e impediscono alla libertà di far uso nelle sue determinazioni del lume dell'intelletto. Perciò i criminalisti trattarono dell'impeto degli affetti, o per via di fatti speciali e di esempj (ciò che non costituisce una teoria), o soltanto superficialmente e confusamente [2].

§ 211. Poichè le cause di tutti i delitti sono le passioni (§ 75), non è da dire che tutti i patemi ed affetti dell'animo valgano a diminuire la imputazione del delitto e costituirne soltanto un *grado*. La nota divisione poi del dolo, in dolo *di proposito* (*ex nequitia*) e dolo d'*impeto* (*ex impetu*) di cui quello ha luogo quando a sangue freddo si concepisce il delitto, e questo quando proviene da una volontà spinta in certo modo dalla violenza degli affetti, sembra troppo ristretta per poter abbracciare tutte le cause che nel delitto possono diminuire l'uso della libertà.

§ 212. Or siccome chi commette delitti, fa ciò perchè appetisce una parte di prosperità maggiore di quella che le leggi gli compartono (§ 75); così è manifesto che gli affetti eccitati dalla mira di conseguire un bene, per es. dall'*amore*, dalla *cupidigia delle ricchezze* e simili, non possono fornire alcuna scusa.

§ 213. Per contrario gli affetti eccitati all'aspetto d'un *male*, sono i soli intorno ai quali può ricercarsi se la loro violenza renda più o meno scusabile il delitto da essi prodotto.

§ 214. Le azioni coatte (§ 207) offrono l'esempio d'un affetto il quale all'aspetto di qualche male venga eccitato, epperò gli altri affetti, affinchè possano diminuire la imputazione del delitto, debbono offrire una certa analogia con quello che fu cagione d'un'azione coatta.

§ 215. Or, affinchè un'azione coatta si renda scusabile, non basta che sia stata prodotta da timore d'un male imminente; ma richiedesi pure che il male, da cui sif-

[1] Veggasi Galeno, che in ciò segue Aristotele, *lib.* 4, *De locis affectis* 3.

[2] Nella mia *Teoria delle leggi*, *ecc. lib.* 2, *cap.* 11, § 5, ho tentato d'intraprendere la esposizione della teoria degli affetti in quanto la lor violenza può costituire un *grado* nei delitti.

fatto timore fu incusso, sia *ingiusto* ed *improvviso* (§ 206), e che perciò sia stato anche dall' agente respinto con forza improvvisa. Quindi, perchè l' affetto che fu causa morale del delitto, possa meritare scusa e costituire un semplice *grado* del reato, tre condizioni debbon concorrere: I. che sia eccitato dall' aspetto d' un *male*, II. che il male sia *ingiusto*, III. che l' aspetto di questo male abbia cagionato dei moti *improvvisi* nella volontà, e prodotto improvvisamente i suoi effetti, cioè il delitto. Tutte queste condizioni non si verificano nell'*odio*, nella *gelosia*, o nel *desiderio di vendetta*, che sogliono nell' animo a poco a poco e gradatamente concepirsi; ma soltanto nel *dolore* e nell' *ira*, che subitaneamente assalgono e commuovono l' animo.

§ 216. L' amore, l'amicizia e la parentela, allora soltanto diminuiscono la imputazione del delitto, quando le ingiurie contro i nostri si possono considerare come fatte a noi medesimi: talchè reputasi in certo modo giusta la causa dell' ira, quando spinge taluno a delinquere in difesa di persone, alle quali da amore, amicizia o parentela sia congiunto [1]. Ma le azioni prodotte da impeto non sono tutte allo stesso modo imputabili: poichè si dee nella loro imputazione considerare I, la minore o maggiore *giustizia della causa*, che concitò l' ira; II, la minore o maggiore quantità del *male* contenuto nell' *ingiuria* che diede causa allo sdegno; III, la minore o maggiore *facilità* di *eseguire* il delitto, commesso coll'impeto; IV, finalmente l'*intervallo di tempo* tra l' accensione dell' ira e l' esecuzione del delitto [2].

IV. Ebrietà.

§ 217. Tale è la connessione tra il fisico ed il morale sistema dell' uomo, che quelle cose le quali con insolita forza eccitano e muovono straordinariamente le fibre

1 CLARUS § *fin. quæst.* 60, *vers.* « *Est amor.* » Ciò che il Math dietro Giustiniano *Nov.* 74, *cap.* 4, e Plauto, dice per sostenere che l'amore è una specie di furore, conviene più a un retore che a un politico, nè sarebbe applicabile a tutti i delitti. La satiriasi rettamente si annovera tra le specie del furore: PAW. *Recherch. sur les Americains*, *vol.* 1, *pag.* 60.

2 Chi su questo proposito desidera ulteriore istruzione, legga il CLARO § *fin quæst.* 60 *vers.* « *Est etiam*, » il FARINACCIO *Quæst.* 91, *il* PANIMOLL. *Dec.* 86, e principalmente il BOEHM. *ad Carpz. quæst.* 147, *obs.* 2.

del cervello e gli altri organi delle sensazioni, aumentano nella stessa proporzione la fantasia; talchè gli appetiti della volontà non possono più essere subordinati ai consigli della libertà, e gli uomini vengon da quasi meccanico impeto trascinati dove la loro voluttà gli attira. Il vino, ove parcamente non se ne usi, suole produrre cotali effetti. Quindi l'*ebrietà*, purchè non *affettata*, nè, come si suol dire, *preordinata a delinquere*, s'annovera giustamente fra le cause, che nel delitto dell'ubriaco, non poco diminuiscono la civile imputazione [1]. È vero che l'ubriaco avrebbe potuto, allorchè aveva tuttora l'uso della ragione, prevedere la possibilità di delinquere nell'ubbriachezza; ma, siccome questi effetti della ebbrietà son meramente possibili, niuna ragione del diritto impedisce che il delitto dell'ebro si annoveri tra le azioni soltanto imprudenti [2].

V. Abitudini.

§ 218. Se agli effetti dell'animo, qualunque essi sieno, ed ai pravi appetiti si condiscenda con troppa facilità e continuamente i sensi vengono talmente affascinati, che per la abituale frequenza degli atti, onde ebbe origine tale affascinamento, con più facilità e veemenza si eseguisce l'azione, a cui questi effetti sono rivolti, e l'animo alla presenza dell'oggetto vi si lascia quasi inavvertitamente attrarre.

1 Veggasi Zacchia *Quæst. Med. leg. quæst.* 11, *tit.* 2, *lib.* 1, e Menoch. *De Arbitr. cas.* 326, § *tot cas.* 361, *n.* 13.

2 Frider. Essajae Pufendorf *De Culpa part.* 2, *cap.* 1, § 27. Ant. Math. distingue fra l'ubbriachezza *singolare* e l'*abituale*, per istabilire una diversa misura di casi. Ma sebbene siffatta distinzione possa in certo modo essere utile per fissare i varj gradi di colpa, di cui è suscettibile l'ubbriachezza in ragione della varietà delle cause, che accidentalmente od abitualmente l'avessero prodotta; non veggo perchè un delitto, per essere stato commesso in abile ubbriachezza debba essere civilmente imputato, come se fosse prevenuto da dolo; checchè ne sia del maggior grado d'imputazione, che meriterebbe il delitto commesso in abituale ubbriachezza onde provvedere alla correzione del delinquente. Veggasi il chiariss. Nani ad *Math. Proleg. cap.* 2, § 14, *not.* 2; e gli scrittori quivi citati, ai quali si aggiunga il Pastoret *Lois pén. vol.* 2, *pag.* 149, *art.* 3; lo stesso Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 115; lo. Poggi *Elem. Jurispr. Crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 12. Diversamente stabiliscono le leggi inglesi, sulle quali veggasi Blackstone *Coment. ecc. ch.* 4, § 3. Quanto finalmente alla pratica si consultino il Tusco, *lit. E*, *conclus.* 1, il Claro § *fin. quæst.* 60, *n.* 9; il Caball *Resol. Crim. cas.* 294, *n.* 86, *et cas.* 197, *n.* 7; Scannarol. *De visit. carc. lib.* 1, § 14, *cap.* 2, *n.* 18.

Perciocchè il modo di vivere e i pravi costumi, per lunga repetizione di atti resi abituali, si convertono quasi in natura; sicchè debolmente puossi loro resistere, e l'abitudine di agire in un dato modo osta non poco alla libertà. Ma ciò è ben lungi dal diminuire la civile imputazione delle azioni prodotte da siffatta abitudine; perocchè l'agente medesimo fu la causa di tanta sua facilità ed energia nell'infrangere la legge. Nè poi la causa di siffatte azioni *in sè stessa* considerata, si suppone qui *indifferente*, come lo sarebbe il bere nella ebbrietà: essa è *turpe in sè stessa;* per modo che sarebbe assurdo il conconchiudere che un'azione cessasse di essere delittuosa per ciò solo che più volte si fosse commessa [1].

VI. *Avvertimento.*

§ 219. L'indole dell'errore vincibile, come già si è avvertito nel § 196, non differisce da quella della colpa; inoltre si sono pure annoverate tra le azioni colpose quelle che vengono commesse nella ebbrietà (§ 217). Ma a siffatte azioni è dai moralisti attribuita qualche volontà, poichè le riguardano bensì *involontarie in sè,* ma *volontarie nella loro causa.* Inoltre le azioni *invite,* che noi abbiam chiamate *coatte* (§ 203) sono da essi denominate *miste* cioè tra spontanee e invite. Chiamano essi *invite* anche le azioni prodotte da ignoranza *invincibile* [2]. Ma domanderà qualcuno: perchè, mentre l'azione criminosa dell'ebbro si pariflca alla colposa, non si stabilisce lo stesso intorno all'azione dell'irato, sebbene più spesso avvenga che l'ira rapisca con irresistibile veemenza la volontà? [5].

1 Pufend. *De Jur. Nat. et Gen., lib. 1, cap. 4,* § 6. Ciò posto, agevolmente si scorge quanto importi che sieno rimosse le abitudini di delinquere; potendo esse render vano lo scopo della civile imputazione. Non è guari si è esaminato se le cause di delinquere possan essere attribuite a qualche predispozione di organi nel cervello: ciò che i seguaci di Gall han preteso di poter pienamente accertare per via della ispezione del cranio detta *Cranioscopia, Craniologia,* o *Frenologia;* e la cosa si è tant'oltre spinta, che Voisin tentò a quest'oggetto più sperimenti nei condannati ai pubblici lavori. Vi ha poi chi reputa la dottrina di Gall più *aneddotcica* che *fisiologica.*

2 Heinecc. *De Jur. Nat. et Gent., lib.* 1, § 50.

5 Giasone nella *leg.* 1. *Si duo patroni* § *Si quis juraverit post, n.* 1, *ff. de Jurejur.* sostiene che il fatto commesso nel bollore dell'ira non debbe in alcun modo essere imputato. (Le leggi positive accordano tali diminuzioni di pena nei casi di reati commessi nell'impeto d'ira nascente da provocazione, che quasi ponno dirsi scusati. F. A.)

Ciò sembra fondarsi sulla ragione che è più facile affettare un'ira momentanea, che non l'ubbriachezza: laonde conveniva che le leggi politiche allontanassero il pericolo che s'avessero a palliare sotto il pretesto d'ira improvvisa i delitti commessi con pieno dolo [1].

TITOLO V.

INAMMISSIBILITÀ DELLE ALTRE CAUSE.

§ 220. Soglion qui i criminalisti esaminare contro chi si possa impunemente delinquere. Ma chi è, che sotto un ben regolato governo possa essere escluso dalla protezione delle leggi? [2] Più giusta è invece la domanda, se sianvi altre cause che escludano dai delitti la civile imputazione.

§ 221. Propongono eglino in primo luogo la questione, se sia lecito delinquere a danno di coloro che son privi di senso, o che son reputati insensibili alle ingiurie, come sarebbero per esempio i *cadaveri*, un *feto*, un *dormiente*, un *infante*, un *furioso*; se inoltre si farebbe ingiuria a chi vi consentisse; e se possa alcuno commettere delitto nella propria persona, o contro se stesso [3].

§ 222. Intorno all'ingiuria a un feto o ad un cadavere, se essa è di tale natura che, come vedremo a suo luogo, costituisca un danno sociale, non veggo perchè non debba essere civilmente imputata. I dormienti poi, gl'infanti, e i furiosi, è ben certo che ove fossero desti o in possesso della ragione, non vorrebbero essere offesi: convien dunque che la legge protettrice dei cittadini supplisca qui al difetto della loro volontà [4]. Chi consente ad essere da altri offeso, e chi fa ingiuria a sè stesso, deve essere riguardato come pazzo: sicchè sarebbe

1 Non è fuor di proposito il qui notare queste cose. Se si considerasse in se stessa la moralità delle azioni commesse nel calore dell'ira, o per colpa, si giudicherebbe forse con più cautela intorno alla loro imputazione. Pertanto è d' uopo che si consulti sempre la ragione politica per conoscere come le leggi criminali pronunzino della politica imputabilità di siffatte azioni.

2 Math. *De Crim. proleg. cap.* 3, il quale si vanta anche d' essere stato il primo a rompere questo ghiaccio.

3 Math. *loc. cit. cap.* 3.

4 Ulpiano. *Dig. lib.* 47, *tit.* 10, *leg.* 3, § 1, ne assegna un'altra ragione.

applicabile all' offensore la regola dianzi stabilita intorno alle ingiurie arrecate ad un furioso; e coloro poi che offendono se stessi, debbono come furiosi, essere immuni da ogni imputazione [1].

§ 223. Fa poi vergogna il rammentare qui le uccisioni comandate o permesse dalle leggi, come anticamente si costumava contro i *contumaci*, i *ladri notturni* ed altri delinquenti [2]. Siffatte sanzioni svelano la negligenza e l'imperizia dei legislatori; nuocciono al publico esempio, e corrompono gli animi dei cittadini, che invece dovrebbero contenere nel dovere [3].

CAPITOLO II.

DI CIÒ CHE DIMINUISCE LA CIVILE IMPUTAZIONE IN QUANTO AL DANNO CAGIONATO ALLA SOCIETÀ.

TITOLO I.

ESPOSIZIONE DEI PRINCIPJ.

§ 224. Sebbene l'intenzione di delinquere costituisca un danno (§ 128), sicchè le cose fin qui menzionate come circostanze del delitto, dalle quali è attenuata la civile imputazione in quanto alla intenzione dell'agente, altra base non abbiano avuto che la misura del danno sociale; tuttavia, siccome la moralità delle azioni non costituisce un danno, se non perchè è connessa colla infrazione della legge (§ 139); e ciò che riguarda l'intenzione dell'agente si può riferire alla moralità delle azioni in se stessa (§ 104): così è chiaro abbastanza che la sola esecuzione del delitto costituisce il proprio e vero danno della società.

§ 225. Ma l'esecuzione del delitto, siccome vien consumata per una serie di atti fisici (§ 100) suscettibile anch'essa d'una certa graduazione, somministra una nuova

1 Rispetto poi alla civile imputazione del suicidio (la parola stessa suicidio rende inconcepibile ogni imputazione!) veggasi NANI *ad Math. lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 1, *not.* 5. THORILLON. *Idée sur les lois. crim. vol.* 1, *art.* 33; CARRARD *de la Jurispr. Crim. vol.* 2, *ch.* 1, § 2, *n.* 1; BRISSOT *Theor. des Lois Crim. vol.* 1. *Delits publ. art. Suicide.*

2 Vegg. il MATH, *ad lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 2.

3 BECCARIA *Dei Delitti e delle pene*, § 23.

base alla misura del grado del delitto. Certamente importerebbe poco che l'intenzione di delinquere fosse perfetta nell'agente, qualor non venisse mai eseguita. Noi ponemmo dianzi la regola che le criminali discipline (a distinzione di tutte le altre, che tendono all'interno perfezionamento degli uomini) nel fissare la civile imputazione delle azioni non dirigono la prima loro indagine alla intenzione dell'agente; ma investigano l'atto fisico e passan indi all' esame dell' intenzione (§ 96) di modo che ogni decremento negli atti fisici, necessarj alla consumazione del delitto, diminuisce proporzionalmente la civile imputazione; poichè in tal caso il materiale subbietto alla medesima verrebbe più o meno a mancare (§ 174).

§ 226. A ciò appartengono la teoria dell'*attentato* e l'imputazione dei delinquenti meramente *accessorj*.

TITOLO II.

DELL'ATTENTATO DI DELINQUERE.

Definizione dell'Attentato — Esposizione e divisione della materia.

§ 227, L' attentato, ossia *conato*, così detto dalla voce latina « *conare* », significa uno sforzo dell'intenzione e del corpo, per cui, collo scopo di commettere un delitto, s' intraprendono gli atti opportuni, meno quelli soltanto che ne costituiscono la *consumazione*. La *definizione* dell' attentato è molto difficile [1]. Ma si può definire « Un fatto umano avente carattere estrinseco di mezzo, assunto da malvagio proposito, e idoneo a conseguire il suo fine « nella consumazione di certa e determinata offesa sociale [2].

§ 228. La teoria dell'attentato è nel nostro diritto la

1 La definizione dell' attentato presso molti criminalisti lo confonde o cogli atti *meramente preparatorj*, o colla *consumazione* stessa del delitto. Il Renazzi e il Filangieri, benchè si vantino d' essere stati i primi a rompere questo ghiaccio, mancano affatto di definizione: Renazzi *Elem. Jurispr. Crim. lib.* 1, *cap.* 4. Filangieri *Scienza della legisl. vol.* 3, *pag.* 176. Veggansi Cremani *lib.* 1, *p.* 1, *cap.* 5. e Romagnosi *Genesi del Diritto Pen. pag.* 285.

2 Veggasi la nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 14, *pag.* 525, dove si rende conto della detta nostra definizione.

più sottile e difficile, siccome quella che dee sempre investigare il delitto sì nell'esecuzione, che nell'intenzione: vale a dire tanto *obbiettivamente,* quanto *subbiettivamente* [1]. La stessa subbiettiva ricerca si divide poi in due parti: vale a dire I. o in quanto al *subbietto attivo*, cioè all'attentante; II. o in quanto al *subbietto passivo*, cioè alla cosa o persona, a danno della quale gli atti criminosi vennero preordinati. Il soggetto *passivo,* come meglio si vedrà in progresso (§ 241), si può anche considerare o in quanto al semplice *attentato,* o in quanto alla *consumazione.*

§ 229. Inoltre la teoria dell'attentato tre questioni di gran momento si propone di definire: I. qual sia la *nozione giuridica dell'attentato;* II. come si debba esso *misurare;* III. come debba essere *imputato.*

I. Nozione giuridica dell'attentato.

§ 230. Avviene sovente che un atto sembri a primo aspetto un attentato, mentre tale realmente non è: la qual cosa può accadere I. per *difetto,* II. per *eccesso*, III. per *indole propria dell' azione.*

§ 231. I. Per *difetto* non appartengono all'attentato, e son perciò immuni d'ogni qualità delittuosa, 1.° il *nudo pensiero* di delinquere, benchè manifestato in confidenza, od in via di minaccia [2]; 2.° gli atti *meramente preparatorj* e tali da non potersi perciò *univocamente* riferire al delitto in questione [3]; 3.° gli atti *insufficienti* e *inidonei* al delitto, ove sien tali sì *obbiettivamente* che *subbiettivamente* [4]; 4.° tutti gli atti provenienti da dolo d'*impeto* o da *colpa* [5].

§ 232. II. Per *eccesso* non appartengono all'attentato e si riguardano come delitti *perfetti* tutti quegli atti, che considerati *obbiettivamente* sono attentati, ma *subbietti-*

1 Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 127, § 100.

2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 18. Il Filangieri *Scienza della Legisl. lib.* 3, *cap.* 38, riferisce malamente all'attentato le minacce: veggasi il Cremani *lib.* 1, *par.* 1, *cap.* 3, § 2, *not.* 1. Inoltre Seneca chiama *Conazione* la minaccia, *Quæst. nat. lib.* 2, *cap.* 12; ma egli parla del fulmine, e perciò altri vi leggono « *tonationem.* » (Può essere però la minaccia un reato a sè, come si vedrà a suo luogo. F. A.)

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 2, *leg.* 21, § 7.

4 *Dig. dicto tit. leg.* 21.

5 Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 130, § 108; *Elem. de la Proced. Crim. vol.* 1, *pag.* 12.

vamente costituiscono una perfetta e consumata violazione di qualche diritto, come può accadere nel latrocinio [1].

§ 233. III. *Per l'indole* 1.° *naturale*, 2.° *morale*, 3.° *giuridica*, 4.° *politica* dell'*azione*, non è concepibile l'attentato, 1.° nelle verbali *ingiurie*, nella *bestemmia*, nell'*eresia*, e in simili altri delitti di parole, che nel profferirsi richieggono una completa proposizione; 2.° nei delitti contro la *religione*, o i buoni *costumi* [2]; 3.° nella *calunnia*, o nella *falsa testimonianza* [3]; 4.° nella *congiura*, nella *cospirazione*, nella *fazione*, nelle *associazioni illecite*, nella *delazione di armi proibite* e simili [4].

II. Misura dell' attentato.

§ 234. L'attentato, per rispetto alla sua misura, si considera nella *quantità*, o nella *qualità*.

1. *Della quantità dell' attentato.*

§ 235. Gli esterni atti fisici dell'agente, dai quali risulta la esecuzione del delitto, in quanto possono gradatamente procedere dalla intenzione fino alla consumazione dello stesso, possono essere mentalmente distribuiti in una certa serie di gradi, della quale una estremità rappresenti la prima congiunzione del pensiero con qualche atto esterno, e l'altra l'ultimo momento dell'azione nel quale consista la perfezione del delitto. Noi qui supponiamo che l'intenzione di delinquere, in quanto è uno sforzo dell'animo a produrre degli atti fisici componenti la detta serie, gradatamente le percorra, senza giungere però a quell'atto fisico, che costituirebbe il conseguimento del fine, a cui l'intenzione fu rivolta, e che è il delitto *consumato* o *perfetto* [5].

§ 236. Gli atti fisici prodotti da criminosa intenzione, quando dal primo pensiero di delinquere sien poco lontani e quindi dalla consumazione del delitto lontanissimi, prendon il nome di *attentato rimoto;* ma quando alla consumazione più si accostano, diconsi attentato *prossimo*,

1 Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 137, § 119.
2 Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *not.* 9.
3 Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 141, § 125.
4 Nani *Princ. di Giurispr. ecc.* § 129. Molte cose intorno alla nozione dell'attentato si trovano nella nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 14.
5 Renazzi *El. Jur. crim. lib.* 1, *cap.* 4, § 1, *n.* 2.

attentato *estremo*, od *atti pretergressi di delitto*[1]. La prossimità poi o la distanza di ciascuno dei mentovati atti dagli accennati due estremi, si denomina *quantità* dell'attentato.

2. *Della qualità dell'attentato.*

§ 237. La *qualità* dell'attentato si desume dalla natura delle cause che impedirono la consumazione del delitto. Siffatte cause sono *volontarie*, o *casuali*.

§ 238. I. Le cause *volontarie* consistono tutte nel *pentimento* dell'attentante, quando cioè egli spontaneamente desiste da ulteriori atti necessarj alla consumazione del delitto: nel qual caso, per regola generale, l'attentato più non sussiste, nè *obbiettivamente* nè *subbiettivamente*.

§ 239. II. Le *casuali* poi sono, o *morali*, o *fisiche*, o *legali*.

§ 240. 1.° Le cause *morali* si ripetono tutte dalla vigilanza, che o i privati o gli officiali di polizia adoperano per impedire i delitti: nel qual caso l'attentato *obbiettivamente* considerato, costituisce un delitto perfetto; ma *subbiettivamente* non lo costituisce, nè in quanto al subbietto della *consumazione*, nè in quanto al subbietto dello stesso *attentato*.

§ 241. 2.° Le cause *fisiche* consistono negli ostacoli opposti dal *soggetto passivo*, alla consumazione del delitto. Questi ostacoli poi posson derivare dal soggetto o dell'*attentato*, o della *consumazione*: dal soggetto dell'*attentato*, quando sospendono necessariamente gli atti intrapresi dall'agente; dal soggetto della *consumazione*, quando, sebbene da parte dell'agente vi concorrano, tutti gli atti necessarj alla consumazione, pure questa per ac-

[1] Kemmerich *Synops. Jur. Crim. lib.* 1, *tit.* 1, § 13. Ma come ognun vede la determinazione degli atti, che costituiscono prossimo o rimoto l'attentato, dipende interamente dalle circostanze di ciascun caso in concreto: perciocchè la quantità dell'attentato si desume principalmente 1.° dalla qualità del delitto; 2.° dalla natura dei mezzi dall'attentante impiegati; 3.° dalla qualità e quantità degli ostacoli, che sormontar si dovevano onde perfezionare il delitto. Vedi il Tusco *tit. A, concl.* 150, il Menoch. *de Arbitr. cas.* 360, e la nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 2, *cap.* 15, dove le opinioni dei prammatici e dei filosofi son da noi esposte ed esaminate.

cidente non avviene [1]: nel quale ultimo caso l'attentato, sì *obbiettivamente* che *subbiettivamente* considerato, si può riguardare, rispetto all'agente, come delitto perfetto e consumato.

§ 242. 3.° Le cause *legali*, quelle cioè che risultano dalla disposizione della legge, allora soltanto influiscono sulla qualità dell'azione, quando, sebbene vi concorrano tutti gli atti, che costituiscono estrinsecamente un perfetto delitto in quanto al soggetto attivo e passivo, sì dell'attentato, che della consumazione, pure manca in quegli atti la qualità dalle leggi riprovata [2]: nel qual caso, siccome la estrinseca moralità degli atti (§ 104) interamente manca, ogni ispezione obbiettiva e subbiettiva diviene affatto inutile [3].

III. Imputazione dell'attentato.

§ 243. I. Siccome l'attentato delittuoso, prossimo o rimoto che sia, mette in pericolo la sicurezza dei cittadini, nuoce al publico esempio, e perciò si dee prevenire; così debb'essere politicamente imputato [4].

§ 244. II. Poichè il principale elemento dell'attentato criminoso consiste nella delittuosa intenzione; e le prave intenzioni non sono dal nostro diritto apprezzate se non in quanto producono un danno sociale (§ 96); così l'attentato, quantunque *pretergresso*, e qualunque sia il titolo del delitto, a cui era diretto, non può essere imputato come un perfetto delitto [5]. Oltre a ciò le regole della po-

1 Seneca nel libro « *In sapient. injur. non cadere* » dice: Qualcuno mi diede veleno, che, mischiato col cibo, perdè la sua efficacia ». Vi ha un altro esempio intorno al così detto *delitto mancato* presso il Romagnosi *Genesi del diritto penale art.* 8, e presso il Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol. 1, pag.* 133, § 114.

2 Serva d'esempio il caso di un furto di cosa propria, ed il concubito colla propria moglie, del quale lepidamente parla il Boccaccio *Decamer, giorn.* 3, *nov.* 6. Altri esempj son pur accennati dal De Simoni *Delit. di mero uff. par.* 1, *cap.* 7, § 6.

3 Occorrono talora anche delle cause *miste*, cioè in parte volontarie, e in parti morali, o casuali: ma siccome assai di rado esse intervengono, non crediamo necessario il farne qui speciale menzione. Parmi averne detto qualcosa il Nani *Princ. di Giuris. Crim. vol.* 1, *pag.* 136, § 118.

4 Farinacc. *De Del. et pœn. quæst.* 18, *n.* 59. Matheu et Sanz. *De Re Crimin. controv.* 32.

5 Il Romagnosi nella sua *Genesi del Diritto Penale art.* 4, § 924, è di opinione che l'attentato dello *delitto mancato* si debba imputare come perfetto delitto, benchè non meriti la pena di un delitto consumato. Ma

litica richieggono che agli attentanti si offran sempre dei motivi di pentimento: ciò che non sarebbe sperabile, ove l' attentato e il delitto consumato venissero sottoposti a una eguale imputazione [1].

§ 245. III. Nella civile imputazione dell'attentato tre cose bisogna considerare: I. La qualità e il grado del delitto (§ 100), II. la quantità dell'attentato, III. la qualità del medesimo (§§ 235, 237). Quando gli atti fisici, dei quali si compone un perfetto delitto, non presentano la qualità vietata dalla legge, qualunque possa essere l' intenzione dell' agente, l' attentato non è in alcun modo imputabile; perciocchè vi manca il danno della società, il subietto cioè, dietro il quale si possa istituire un giudizio intorno alla pravità dell' intenzione [2]. È poi maggiore l' imputazione dell' attentato prossimo che non quella del rimoto: ed è minore quando l' agente desiste spontaneamente dal suo attentato, che non nel caso, che la consumazione del delitto venisse a suo malgrado impedita [3].

questo scrittore, d' altronde ingegnosissimo, non avvertì che nel nostro diritto non può essere stabilita intorno alla pena alcuna regola, la quale non corrisponda perfettamente al calcolo della politica imputabilità. Oltre a ciò, siccome l' intenzione si argomenta dalla sola azione esterna, così dove per qualunque causa manchi la perfezione del delitto, quivi manca il subbietto, a cui si possa applicare una plena imputazione del delitto.

1 Ne discordano la *leg. 1, et 7, Dig. lib. 48, tit. 8*, ed altre citate dal Nani *ad Math. proleg. cap. 1, n. 6, not. 4*. Ne discordano i retori, come presso il De Simoni, *Del. di mero affetto, luog. cit. cap. 6*, § 9. Ne discordan pure Filangieri *Scienza della Legisl. lib. 3, part. 2, cap. 37, in fin.* il quale confonde gli atti preparatorj del delitto, colla consumazione del medesimo; Cremani *lib. 1, par. 1, cap. 5 et 6*; Renazzi *lib. 1, cap. 4*, § 4 e Seavin, *Legisl. Crim. liv. 1, ch. 1, art. 1*, § 4, *pag.* 32. Concordano il *Cod. Leopoldino in prin.*; il Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 14; il Risi *Animadv. ad Crim. jurispr. pag.* 93, il Pastoret *Lois pén. vol. 2, pag.* 109. Concorda pure la pratica, come negli autori riferiti dal Savelli *nella sua Pratica Univ. verb. Delitti n.* 2.

2 De Simoni *Delitti di mero aff. par. 1, cap. 7*, § 7.

3 Boehm. *ad Carpz. quæst. 149, obs. 4; et Elem. Jurispr. Crim. sect. 2*, § 24, *in fin.* Kemmerich *Synops. Jur. Crim. lib. 1, tit. 7*, § 13. Alcuni sono d' opinione che il reo, il quale per pentimento desistesse dal consumare l' attentato delitto, dovrebbe essere intieramente assoluto, senza alcun riguardo alla gravità e atrocità del misfatto. Convengo anch' io che le leggi debbon sempre fare in modo che il pentimento prima della consumazione del delitto divenga utile al delinquente; ma ciò potrebbe egualmente ottenersi, ove si applicasse al caso di pentimento l' infimo grado della pena correzionale a quella specie di delitto minacciata. Io credo doversi così stabilire, I.º perchè, sebbene il pentimento del delinquente prima della consumazione del delitto ne impedisca il danno *immediato*; tuttavia non ne toglie interamente il danno *mediato* (§ 125); II.º perchè tutti gli sforzi della intenzione di delinquere, quantunque minimi, essendo

§ 246. IV. La massima imputazione dell'attentato si verifica quando trattasi di atti già commessi, che in quanto all'agente costituiscano un perfetto delitto, per guisa che non dipenda più dalla sua volontà il ritrarsene [1]. Generalmente poi quanto più pericoloso è l' atto che costituisce il materiale dell'attentato, tanto più imputabile esso diviene [2].

§ 247. V. Quale azione costituisca, rispetto a ciascun delitto in particolare, un attentato prossimo o rimoto, la sola legge dee dichiararlo; nè quel che da siffatta legge vien disposto intorno a un delitto, può essere ad altri delitti applicato [3].

TITOLO III.

DEL DELINQUENTE PRINCIPALE, E DEL DELINQUENTE ACCESSORIO [4].

I. Connessione: spiegazione dei termini.

§ 248. Si è osservato già nel § 204, che può accadere che più volontà concorrano a commettere un mede-

spiegati per via di atti esterni, si debbono sempre con qualche proporzionale ostacolo impedire, affinchè niuna esterna azione, benchè minima, la quale prepari al delitto, possa essere impunemente commessa; III.° perchè non possiamo mai esser talmente sicuri della sincerità del pentimento da non restarci alcun sospetto che l' agente avesse desistito dal suo attentato in vista *soltanto* della impossibilità di eseguire il delitto; IV.° perchè finalmente, quand' anche il pentimento togliesse la volontà di delinquere, sicchè avesse a svanire in certo modo il subietto della civile imputazione, pure ciò non basterebbe a farci credere che la prava inclinazione di delinquere fosse totalmente estinta. Si dee perciò questa *correzionolmente* reprimere. Quindi non basta a rimuovermi dalla mia opinione per quel che il De Simoni dice in contrario nel *luogo cit. par.* 1, *cap.* 7, § 8. (Le osservazioni dell' autore non furono accolte dalla Giurisprudenza; e il pentimento dell' attentante lo esinua da ogni responsabilità degli atti che ancora non ha commessi. F. A.)

1 Veggansi intorno a questa specie di attentato il Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 153, § 114, e il Liberatore *Sagg. sulla Giurispr. pen. del Reg. di Napoli pag.* 82, *e seg.*

2 Su questo principio è fondato ciò che intorno ai sicarj e ai venefici viene stabilito dalle *LL.* 1 *et* 3, *Dig. lib.* 48, *tit.* 8.

3 Renazzi *lib.* 1, *cap.* 4, § 12. Veggasi la nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *cap.* 16.

4 Questo titolo viene per lo più dai criminalisti detto *Di coloro, che sono causa degli altrui delitti*, sotto la quale rubrica si compreser da loro non solo i complici, ma anche i ricettatori, e coloro, che il delitto

desimo delitto, quando cioè fra due agenti, uno comanda il misfatto e l'altro lo eseguisce: nel qual caso, il primo dicesi *causa morale* del delitto; l'altro *causa fisica* [1]. La causa morale si distingue poi in *essenziale*, quando *direttamente* contribuisce al delitto; ed in *accidentale*, quando soltanto *indirettamente* (§ 85), ed allora appartiene alle azioni colpose [2].

§ 249. In vari modi poi possono influire sopra un medesimo delitto le diverse volontà che vi cospirano. Perciocchè, 1.° o una influisce sull'altra come causa morale; 2.° o molte cospirano come concause al medesimo delitto, nel tempo della sua esecuzione; 3.° o finalmente dopo già commesso il delitto, e come si suol dire *ex post facto*, qualche altra volontà vi aderisce in modo che sembri aver voluto anch'essa il delitto prima che fosse commesso. L'agente, che eseguisce gli atti, nei quali consiste la *consumazione* del delitto si appella *delinquente principale:* chi vi contribuì come causa morale prima che il delitto fosse commesso, si chiama *delinquente accessorio prima del delitto:* chi in tal modo vi cooperò nel tempo della consumazione, si denomina *delinquente accessorio nel tempo del delitto:* chi vi ebbe parte in qualunque modo dopo già consumato il delitto, dicesi *delinquente accessorio dopo il delitto.*

§ 250. Inoltre può taluno aver influito sul delitto, I, o coll'*agire,* ossia col *commettere,* II, o coll'*omettere.* È chiaro poi che, le regole, per cui viene stabilita la civile imputazione di ciascun agente, riguardano il *grado* del delitto, non la sua qualità [3].

ratificassero ecc. Noi abbiamo preferito qui la nomenclatura di Blackstone *Coment. etc. b. 4, ch.* 3. Altri distingnono nel delitto la causa *principale,* la *collaterale* e la *subalterna: Elem. de la Proced. Crim. Amsterd.* 1713, *vol. 4, pag. 7, nella nota.*

1 Heinecc. *Jur. Nat. et Gent. lib.* 1, *cap.* 4.

2 Veltuysen *De Princ. hon. et decor.* Gli scrittori del nostro diritto disputano se chi avesse apparecchiato la materia delittuosa in modo che, prevedendo la possibilità del delitto avesse anche dato causa a questa possibilità, sebbene dell' evento non fosse certo, dovrebbe dirsi causa morale *in se stessa* piuttosto che *accidentalmente tale.* Veg. De Simoni *luog. cit. par.* 1, *cap.* 13. Cremani *lib.* 1, *par.* 1, *cap.* 4, § 10; Menoch. *De arbitrat. cas.* 471. Ma della diversa natura delle cause morali tratta diffusamente la nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 17.

3 Qui convien richiamare le cose già dette nel § 230 *e seg.* intorno alla teoria dell' attentato.

ARTICOLO PRIMO.

DEL DELINQUENTE ACCESSORIO PER COMMISSIONE, OSSIA POSITIVAMENTE TALE.

I. Del Delinquente accessorio avanti il delitto.

1. *Coazione, Comando.*

§ 251. Chi incute timore a qualcuno, onde costringerlo a delinquere, è propriamente la causa *morale* del delitto. La causa *fisica* si rende allora totalmente immune dalla civile imputazione, la quale perciò ricade tutta sulla causa morale; sicchè chiunque avesse in siffatta maniera influito sull'altrui delitto, ne diverrebbe egli il delinquente principale [1]. Lo stesso dir si dovrebbe di coloro che di proposito avesser talmente preparato il fatto criminoso, che qualcuno per invincibile ignoranza avesse a commetterlo.

§ 252. Il comando si riguarda come causa morale del misfatto allora soltanto che avesse *efficacemente* influito sul delitto della persona, alla quale il comando fu diretto. Perciocchè allora il delitto, quanto meno viene imputato all'agente fisico, tanto più si debbe imputare a chi l'ha comandato [2].

2. *Mandato.*

§ 253. Ha luogo il mandato quando taluno commette l'esecuzione d'una cosa qualunque ad un altro, che ne accetta l'incarico. Chi conferisce il mandato dicesi *mandante* o *mandatore* [3], e chi lo assume *mandatario* o *procuratore* [4]. Ma siffatto mandato non si dee confondere col

1 Carpz. *Pract. Crim. part.* 1, *quæst.* 37; Raynald *Syntax. rer. crim. cap.* 12.

2 Intorno all'imputazione del comando veggansi il Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *n.* 14, *not.* 8; il De Simoni *Delitti di mero aff. par.* 2, *cap.* 1 e 5, § 8, 9, 10; e il Farinacc. *quæst.* 97.

3 *Dig. lib.* 17, *tit.* 1, *leg.* 26, § 6, *et leg.* 27, § 2, ed altrove ancora.

4 *Leg.* 7 *et* 8, *Dig. cod. tit.*

comando, sebbene questo in senso largo dicasi pur mandato [1].

§ 254. Il mandato, per cui si commette a qualcuno l'esecuzione d'un *delitto*, contiene una piena intenzione di delinquere: colla differenza, però, che il mandante vuole soltanto il delitto, laddove il mandatario e lo vuole e lo eseguisce. Pertanto, se richiamiamo qui le regole dell'attentato delittuoso, (228) sarà evidente che la civile imputazione del mandante e quella del mandatario non posson essere fra loro eguali: checchè dovrebbesi rispetto alla morale imputabilità altrimenti conchiudere [2].

§ 255. Del resto, affinchè l'imputazione del mandato possa essere uguale a quella della sua esecuzione, è mestieri che quello esattamente corrisponda ai termini della definizione, che dianzi ne abbiam data, e non si ristringa a consiglio od a semplice istigazione [3].

§ 256. Ma il mandato, benchè solamente assunto dal mandatario, e non eseguito, può essere imputato come un delitto nella sua specie perfetto, e non mai come attentato del delitto espresso nel mandato [4].

§ 257. Si è questionato, I.° se il mandante sarebbe scusabile d'ogni imputazione, qualor avesse revocato in tempo utile il mandato? Ma il mandato delittuoso è esso stesso un delitto (256). Quindi il mandato, sebbene opportunatamente revocato, può e debb'essere imputato [5].

1 *Leg.* 1, § 2, *et seqq. tit.* 4, *lib.* 15, *Dig.*

2 Discordano la *leg.* 3, § 4, *e le LL.* 14 *et* 15, *del Dig. lib.* 48, *tit.* 8, ed altre dal Matheo citate. *Proleg. cap.* 1, *n.* 12. Ne discorda pur la pratica, della quale diffusamente parlano il Caballo *Resol. Crim. cas.* 241 *et* 242, il Menochio, *De Arbit. cas.* 352 e 353, il Farinac. *quæst.* 133, *par.* 1, e lo Strkio *Diss. de Oblig. Mand. ad delinq. sect.* 1, *n.* 24, dove adduce delle ragioni più speciose che solide. Quel che ne dice Anth. Matheo per far riguardare il mandatario come la mano del mandante, sa più di retorica che di politica. Veggasi il celebre Beccaria *Dei Delitti e delle pene* § 14.

3 I prammatici unanimemente sostengono doversi applicare la pena ordinaria a colui, che o a voce o per lettera, scientemente recò un altrui mandato delittuoso. Caball. *Resol. Crim. cas.* 248. Veggasi Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 146, § 138; ed il Poggi *Elem. Jurispr. Crim. lib.* 1, *cap.* 1, § 22. Questa questione è ampiamente trattata nella nostra *Teoria, ecc. lib* 2, *cap.* 18, § 1.

4 Nani *Princ. di Giurispr. Crim.* § 139. Ma sembrami doversi distinguere se il mandante e il mandatario avessero desistito dal progredire nella esecuzione indotti da pentimento, piuttosto che da una causa estranea ed indipendente della loro intenzione.

5 Ciò però avrebbe luogo allora soltanto che si trattasse di delitti atroci: Menoch. *de Arbitr. lib.* 2, *cas.* 352. Farinac. *quæst.* 135, *n.* 174. Se ne dee tuttavia in questo caso mitigare la imputazione: Decian. *Tract. Crim. tom.* 2, *lib.* 9, *cap.* 32, *n.* 5.

§ 258. Si questiona inoltre, II.° se il pentimento del mandatario, per cui non abbia avuto luogo l'esecuzione del delitto, giovi al mandante? Ma siccome il mandato ha dell'analogia coll'attentato (254); e l'attentato non seguìto dalla consumazione del delitto per cause indipendenti dalla volontà dell'attentante è giustamente imputabile; così il pentimento del mandatario non può mai giovare al mandante [1].

§ 259. Si domanda finalmente, III.° se e come si possa imputare al mandante un delitto più grave commesso dal mandatario oltre i termini del mandato? Per soddisfare a quest'ultimo quesito, è d'uopo distinguere più casi. Il mandatario può aver commesso un più grave misfatto al di là dei confini del mandato, 1.° o perchè egli ciò volle spontaneamente, 2.° o perchè fu costretto a farlo, 3.° o perchè ciò avvenne fuori d'ogni sua intenzione.

§ 260. Negli accennati tre casi pratici, è certo che il mandante fu anche causa che si commettesse il delitto, nel quale l'eccesso del mandato consiste. Ma siffatta generale osservazione non è tale da autorizzarci a stabilire come regola assoluta che l'eccesso del mandato si debba sempre imputare al mandante. Perciocchè la naturale equità suggerisce che si distingua se il mandante abbia potuto o no facilmente prevedere l'eccesso del suo mandato. Siffatto eccesso può consistere o nel *fine*, o nei *mezzi*. Ma siccome è strettissima la connessione tra il fine ed i mezzi, il solo eccesso nei mezzi non aggrava il mandante [2]. Certamente, quando l'eccesso si verifica nel fine e non nei mezzi, si poteva facilmente prevedere dal mandante; e

1 Si dovrebbe dir lo stesso, se il mandatario per errore commettesse il delitto in una persona diversa da quella designatagli nel mandato: De Simoni *Delit. di mero aff. par. 2, cap.* 5, § 5. Qualora poi l'esecuzione del mandato fosse rimasta entro i limiti d'un semplice attentato criminoso, la civile imputazione del mandante dovrebbe a buon diritto decrescere proporzionalmente alla diminuzione di quella del mandatario: De Simoni *luog. cit.* § 3. (Il cod. Sardo 10 nov. 1859 all'art. 99 accolse invece la teorica di dichiarar reo di reato tentato il mandante se anche il mandatario non abbia proceduto a verun principio di esecuzione. Codesta teorica venne combattuta dalla stampa, e un progetto di legge di iniziativa ministeriale 9 gennajo 1862 propose l'abolizione di quell'articolo 99. F. A.)

2 Nani *Princ. di Giuris. Crim.* §§ 144 e 145.

la colpa, ove sia unita al dolo, al dolo si equipara (§ 200) [1].

§ 261. Ma siccome la base della imputazione civile della colpa è la politica necessità di rimuovere il pericolo che i fatti dolosi vengano palliati dall'apparenza di atti imprudenti; ne segue che gli eccessi del mandato non dovrebbero essere in alcun modo imputati al mandante, quando dalle circostanze del fatto chiaramente apparisse che egli non aveva voluto neppure l'eccesso possibile, qualunque potesse essere stata la causa degli eccessi ai quali fosse giunto il mandatario [2].

§ 262. Del resto, l'eccesso del mandato non si dee mai imputare al mandante nello stesso modo come se egli vi avesse espressamente acconsentito: perciocchè si dee sempre tener conto dei diversi gradi della intenzione [3]. Dovrebbesi poi al mandante applicare *la più severa* imputazione del detto eccesso, qualora il mandatario l'avesse commesso o *involontariamente*, o costretto dalla *necessità:* una *men grave,* ove l'eccesso fosse seguìto per *colpa* del solo mandatario; e l'*infima,* quando dal mandatario fosse stato *dolosamente* commesso. Questa graduazione perfettamente corrisponde coll'oggetto politico della civile imputazione: perocchè quanto maggiore è la malizia del mandatario nell'oltrepassare i confini del mandato, altrettanto più scusabile diviene il mandante [4].

1 Veggasi il Boehm. *ad Carpz. par.* 1, *quæst.* 4, *obs.* 1, *in fin.* La detta questione coincide con quest'altra, se cioè sia sempre vera la massima, che chi dà opera a cosa illecita è responsabile delle conseguenze. Vegg. la nostra *Teoria, ecc. vol.* 2, *pag.* 383 *e seg.*

2 Concorda il Voet *ad Pand. lib.* 48, *tit.* 8, *n.* 8, sebbene si dee confessare che le ragioni da lui addotte in sostegno della sua opinione son molto deboli. Ne discorda il Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 4, § 8. Vegg. il Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 16, *not.* 8. Ma io credo doversi eccettuare il caso che il mandante si trovasse presente allorchè il mandatario eccedeva il mandato: Farinacc. *quæst.* 133. Vedi Bajard. *ad Clar.* § *fin. quæst.* 89, *n.* 16; Blackstone *Coment. etc. ch.* 3, § 2, *n.* 2.

3 Ne discordano il Cremani *loc. cit.* ed il Matheo *De Criminib. lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 16. I criminalisti pretendono che il mandante allora soltanto sarebbe esente da ogni rimprovero a cagione dell'eccesso del mandato, quando i limiti al mandatario prescritti, e da lui oltrepassati, fosser tali da poter esser dal medesimo osservati. Carrer *Prax. Crim. tract.* 3 *de Homicid. et Assass. de caus. excusant.* De Simoni *loc. cit.* § 4.

4 Vegg. Menoch. *de Arbitr. cas.* 352, *n.* 1 *et seqq.*

3. *Consiglio.*

§ 263. Nell' accingerci a determinare la politica imputabilità del consiglio dato altrui per delinquere, una difficile e molto perplessa questione ci si presenta così intorno ai principj teoretici [1], come intorno alla interpretazione del diritto già costituito [2].

§ 264. Che il mandato si conferisca a vantaggio del mandante, e il consiglio invece a vantaggio del consigliato [3], è vero negli affari civili, ma falso ed assurdo nelle cose criminali: poichè niuno, senza lo stimolo di un gran vantaggio, vorrebbe aver parte in un delitto, dovendo a quest'oggetto vincere tutte le ripugnanze del senso morale [4]. Inoltre, se colle sole parole non si violano le leggi [5]; dovrà perciò essere civilmente imputato il consiglio, che consiste in nude parole?

§ 265. La proposta questione si risolve colla seguente distinzione. O si tratta di *semplice* consiglio, di quello cioè, che consiste in una istigazione al delitto, e che dicesi *generale, semplicemente eccitante,* od *esortativo;* ed allora non soggiace ad alcun rimprovero delle leggi politiche, checchè si possa dire della morale sua pravità: o si tratta di consiglio, il quale contenga nel tempo stesso, oltre la *persuasione*, le *istruzioni* opportune alla esecuzione del delitto, e che perciò, a distinzione del semplicemente esortativo, si denomina *speciale, efficace* e *cooperativo;* ed allora siffatto consiglio, senza il quale il de-

1 Il De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 2, *cap.* 4, espone i principj politici della imputazione de' criminosi consigli.

2 Quanto al diritto romano è celebre l'antica formola *ope consilio,* nella cui interpretazione, per istabilire se queste due parole s' avessero a prendere congiuntivamente o separatamente, gli stessi romani giureconsulti non furono di una medesima opinione. Vegg. Barbeir. *Com. ad Pufend. lib.* 1, *cap.* 5, § 14, *not.* 16. Intorno poi alle antinomie delle leggi romane veggasi il Matheo *De Crimin. proleg. cap.* 1, *n.* 9.

3 *Dig. lib.* 3, *tit.* 2, *leg.* 20.

4 Veggasi la nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 18, § 11, *in princ.* dove si confuta la contraria opinione di De Simoni *Delitti di mero aff. par.* 1, *cap.* 5, § 1, e di Muyart de Vauglans *Lois Crim. dans leur ordre nat. liv.* 1, *tit.* 2, § 3, *art.* 2. (Anche colle nude parole si violano le leggi nei casi espressamente indicati, p. e. nelle ingiurie, nelle minaccie. Ma qui l'Autore vuol dire che non costituiscono violazione delle leggi e quindi reati, le parole con cui si manifesta il pensiero di voler commettere o che si commetta un reato, p. e. col consiglio. F. A.)

5 *Dig. lib.* 47, *tit.* 2, *leg.* 52, § 19.

litto non avrebbe potuto consumarsi, è politicamente imputabile [1].

§ 266. La differenza tra il mandato e il consiglio in ciò è riposta, che chi consiglia allora soltanto diverrebbe reo, quando tale fosse divenuto anche il consigliato [2].

II. Del Delinquente accessorio nel tempo del delitto.

1. *Complici, Correi.*

§ 267. Allorchè più persone cooperano insieme *fisicamente* alla esecuzione d' un delitto, diconsi *complici*, *correi*, o *socj del delitto*. Convien però distinguere chi consumò il delitto, da chi soltanto intraprese degli atti più o meno lontani dalla consumazione. Pertanto gli atti di complicità, in quanto alla loro determinazione, ammettono l' applicazione delle regole dell' attentato, o perchè non si confondano colle azioni innocue, o perchè si distinguano da un delitto perfetto (§ 230), o perchè siano misurati in ragione della loro quantità (234) [3].

§ 268. L'imputazione della complicità, ove si tratti di complicità *prossima*, e, come suol dirsi, *cooperativa*, non si dee confondere colla imputazione dell' attentato (244); benchè altri abbiano opinato in contrario [4]; imperocchè la presenza del complice, allorchè viene consumato il delitto, costituisce un' unità di azione col delitto medesimo, per la quale l' imputabilità del complice si parifica a quella dello stesso delinquente principale [5].

1 Vegg. Vinnio *Comm. ad Instit. Imp. lib.* 4, *tit.* 1, § 11. Nani *Princ. di Giurispr. Crim.* §§ 148 e 149. Quando il consiglio debba essere reputato o semplicemente *eccitante* o *efficace*, lo insegnano i Prammatici, dei quali fa cenno il Savelli nella sua *Pratica Univ. verbo Delitti n.* 38.

2 Il chiar. Nani *ad Math. proleg. cap.* 1, *not.* 5; Menoch. *De Arbitrat. cas.* 551; Savelli *loc. cit. n.* 29.

3 Quindi si distingue la complicità in *rimota* e *prossima*, Math. *ad lib.* 48 *Dig. tit.* 18, *cap.* 4, *n.* 19; quindi anche la regola del diritto che ciò che con improvviso impeto si commette in rissa esclude ogni complicità; *Dig. lib.* 48, *tit.* 8, *leg.* 17. È poi da avvertire che la complicità, come accessoria al delitto, segue la natura del suo principale, talchè mancando questo, è d' uopo che manchi pur quella.

4 Veggansi il Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 2, *n.* 13, e il Beccaria *Delitti e pene* § 14.

5 Du Friche de Velazé *Lois pén. liv.* 3, *ch.* 9; Blackstone *Coment. on the Laws of Engl. b.* 4, *ch.* 3, *n.* 1, 2, Bexon *Applicat. de la theor. etc. Introd. pag.* 15. Nel diritto romano i complici sono puniti come i delinquenti principali, Math. *ad liv.* 48, *loc. cit.* Vegg. il chiar. cav. Cremani *lib.* 2, *art.* 4, § 11, e la nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 19, § 1, *pag.* 394.

2. *Di un' università o associazione delinquente.*

§ 269. Nei complici e socj d' uno stesso delitto, la volontà di delinquere è imputabile in proporzione di quanto ciascuno avesse più o meno contribuito con atti *fisici* alla consumazione del delitto; poichè niun principio di diritto stabilisce che nelle azioni consistenti in fatti dividui, il fatto di uno si abbia a reputare fatto di un altro; nè la volontà di delinquere può essere altrimenti valutata, che in ragione dell' atto fisico.

§ 270. Ma non è da dire lo stesso allorchè si tratta di delitti proprj delle università. Per università s'intende una pluralità di persone legalmente associata [1]. Allora la volontà di siffatti corpi morali nuoce egualmente a tutti i membri, quantunque non tutti individualmente abbian acconsentito al delitto. Ma in questo genere di delitti altra imputazione non può essere adoperata, che quella che conviene all' indole di una persona morale: ciò che sarà meglio spiegato allorchè si tratterà delle pene applicabili alle università (§§ 557 e 750. [2])

III. Del Delinquente accessorio dopo il delitto.

§ 271. La volontà di uno può in certo modo concorrere ad un delitto da altri già commesso, 1.° o con applaudirlo, 2.° o con ratificarlo, se sia stato commesso in nome suo, 3.° o colla partecipazione del frutto derivatone, 4.° o con sopprimere od occultare le prove, e ricettare il delinquente.

§ 272. Non potendosi concepire alcun delitto senza una volontà preordinata a commetterlo, ne risulta la regola che tutti gli atti posteriori alla esecuzione del medesimo possono bensì costituire nuovi delitti, ma non mai annoverarsi tra le cause morali d' un delitto già consumato: meno il caso che detti atti si potessero riguardare come indizj d'una precedente società di delitto [3]; ciò che

1 Leop. Guadag. *Inst. Jur. Civ. lib.* 2, *tit.* 1, § 26.

2 Vegg. il Cremani *lib.* 1, *par.* 1, *cap.* 6, § 9, e gli autori citati nella nota. Non si dee confondere con una società nel delitto, un' università delinquente. Vegg. Nani *Princ. di Giurispr. Crim. pag.* 175.

3 Nani *de Indiciis, eorumq. usu cap.* 6. (Questa però non è una eccezione alla regola, chè l' indizio non è reato posteriore, ma argomento di prova del reato anteriore. F. A.)

però tocca alla teoria delle prove criminali: e meno il caso che la partecipazione dei frutti del delitto, o la ricettazione dei rei fosse seguita dietro una convenzione anteriore alla esecuzione del delitto; perocchè siffatte azioni risolvonsi in vere cause morali del delitto [1].

ARTICOLO II.

DEL DELINQUENTE ACCESSORIO PER OMISSIONE, OSSIA NEGATIVAMENTE TALE.

I. Principio generale intorno alla imputazione delle omissioni.

§ 273. Può taluno per omissione divenir causa morale d'un altrui delitto, 1.° quando non abbia proibito, 2.° quando abbia tralasciato di soccorrere, 3.° quando non abbia rivelato un altrui delittuoso progetto, mentre poteva fare tutte queste cose, onde impedire il delitto [2].

§ 274. Ma questi atti, nei quali, siccome negativi, difficilmente possiamo concepir dolo, si debbono annoverare tra le azioni colpose. Quindi è regola generale che, ove accada che una semplice omissione abbia a riguardarsi come causa morale d'un altrui delitto, non può essa venir mai imputata come dolosa [3].

§ 275. Ma siccome la colpa può assumere più o meno un carattere doloso in proporzione della prova desunta dalle circostanze del fatto, che la omissione di diligenza fosse provenuta da dolo; e siccome reputasi aver

1 Hupka *Position. jur. crim. cap.* 2, §§ 25, 26. Il diritto civile ammette le finzioni; ma il diritto criminale, il quale si occupa della sola verità dei fatti, le ricusa affatto. Quindi, se negli affari civili la ratifica si *retrotrae* al principio dell'atto, ciò non può aver luogo negli affari criminali. Ne discordano *i Dig. al lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 1, ed altre leggi dal Math. raccolte, le quali però il chiar. Nani giustamente sospetta che sien riferibili alle sole materie civili, *ad Math. Proleg. cap.* 1, *not.* 6. Ne discordano pure i Prammatici come presso lo Strykio *Diss. de Oblig. mand. ad delinq. n.* 6 *et seqq.* I requisiti che rendono responsabile la ratifica sono indicati dal Raynaldo *Syntax, rer. crim. cap.* 7, da Pace Giordano *Lucubrat. vol.* 2, *lib.* 3, *n.* 3, *fol.* 517, dal Claro § *fin quæst.* 87, *in fin.* Veggasi il Pastoret *Lois pénal. vol.* 2, *art.* 4, e il De Simoni *Delitti di mero aff. par.* 2, *cap.* 5, § 6.

2 Stryk. *Diss. De Imput. fact. alien. n.* 68.

3 Alb. De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 1, *cap.* 11, § 3.

dolosamente agito chiunque abbia omesso quelle parti del proprio dovere, che altri poteva da lui di pieno diritto esigere: così è chiaro che le omissioni, ove possano esser reputate cause morali d'un delitto altrui, sono politicamente imputabili in ragione composta, 1.° della probabilità del dolo, che dalle circostanze del fatto può risultare, 2.° della quantità dell' obligazione, desunta dalla natura dello speciale dovere di chi colla omissione delle opportune diligenze avesse agevolato il delitto [1].

II. Applicazione del premesso principio.

Dietro i premessi principj egli è manifesto che nello stabilire la civile imputazione delle omissioni si dee accuratamente aver riguardo alla qualità dei *delitti* e delle *persone* [2]. Perciocchè quanto è più grande l'interesse della società che alcuni gravi delitti non vengan commessi, tanto più necessario diviene che la legge imponga ai cittadini una speciale obbligazione di impedire, ove verisimilmente possano, siffatti delitti [3]. Ma ciò sembra, a mio avviso, doversi intendere nel senso che tale obbligazione abbia bensì a formare in certa maniera un nuovo vincolo sociale, ma in modo che l' omissione non dovrebbe mai essere tanto gravemente imputata, quanto un manifesto proposito di delinquere [4].

§ 277. Quanto poi alle *persone*, è da avvertire che sebbene tutti i cittadini per un generico dovere morale e sociale sien tenuti ad impedire i delitti; pure l' inosservanza di siffatto dovere è bensì *moralmente*, ma non *civilmente* imputabile. Era necessario adunque che una legge emanata dalla civile potestà affidasse espressamente a certe persone, come attribuzione del loro proprio uffizio, l'incarico d' invigilare od impedire. In caso diverso il solo natural dovere potrebbe essere una circostanza atta ad au-

1 Vegg. De Simoni *Delit. di mero aff. par.* 11, § 4, il quale però sembra confondere ciò che costituisce l'obbligazione, con ciò che fornisce la probabilità del dolo.

2 Math. *de Crimin. Proleg. cap.* 1, *n.* 15, *in fin.*

3 *Travagli sul Cod. Pen. del Regno d'Italia, vol.* 1, *pag.* 250.

4 Ne discordano i *Dig. lib.* 29, *tit.* 3, *leg.* 2, *lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 9 e *tit.* 16, *leg.* 6, ed *il Cod. lib.* 9, *tit.* 13, *leg. un.* Veggansi le annotazioni del Nani ai *Proleg. del Math. cap.* 1, *not.* 8, *ed al lib.* 47, *tit.* 16, *cap.* 4, *not.* 2.

mentare la probabilità del dolo, ma non mai a costituire una sociale obbligazione del cittadino.

§ 278. Quindi il diritto di proibire, risultante dalla potestà dei genitori, del padrone, o del marito, e la facoltà d' impedire risultante dall'ossequio dovuto dai servi, dai figli di famiglia e dalla moglie, si possono bensì riguardare come circostanze di *fatto*, le quali, ove si fosse omesso o di proibire o di soccorrere, varrebbero a indurre qualche sospetto di connivenza, e ad ammettere una *correzionale* coercizione, ma non basterebber mai a costituire un *giuridico* dovere, il cui inadempimento avesse a meritare di essere civilmente imputato [1].

§ 279. Potranno essere imputate come dolose le sole omissioni dei magistrati e di simili altri officiali, quando v' intervenga colpa lata e si tratti di cose ch' eglino per dovere d' ufficio fossero tenuti di prestare; perciocchè siffatte omissioni si consideran come procedenti dal dolo, nel quale si aggira al certo chiunque tralasci di compiere i doveri annessi al proprio ufficio [2].

§ 280. Ma che si dee dire dei conscj del delitto, i quali spontaneamente non lo rivelassero, quando con rivelarlo l'avrebber potuto impedire? Se si tratta di magistrati, ai quali la legge impone una speciale e perfetta obbligazione di scoprire i delitti, il loro silenzio si dovrebbe reputar doloso: ma si può ragionevolmente dubitare se il silenzio degli altri cittadini, qualunque sia il delitto, del quale ebber notizia, possa essere politicamente imputato: perciocchè chi può ignorare con qual orrore la delazione degli altrui misfatti è dalle persone bennate generalmente riguardata? [3]. (*)

1 Concorda il chiaris. Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *n.* 4. Vegg. il De Simoni *luogo sopra cit.*

2 Nani *luog. cit.* Ne discorda la pratica, intorno alla quale sono accennati gli autori dal Sabelli *Summa, vol.* 1, § 13, *n.* 20. Disse bene Bentham *Princ. de legisl. v.* 2, *p.* 248. « I più gravi delitti negativi appartengono alla classe dei delitti pubblici. Basta il sonno del pastore per far perire la greggia. »

3 Concorda Filang. *Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 46. Vegg. De Simoni. *Delitti di mero aff. par.* 2, *cap.* 11, Pastoret *Lois pén. vol.* 2, *pag.* 101. Discordano il *Cod. lib.* 9, *tit.* 8, *leg.* 5, *i Travagli sul Cod. Pen.*, ecc., *vol.* 1, *pag.* 221, e Dentand *Essay de Jurispr. Crim.* § 61. In quanto alla pratica vedansi Palma *Cons.* 97. Thom. Trivis *dec.* 51, Raynald *Syntax rer. crim. cap.* 2, § 2. Circa la rivelazione dei delitti, all'effetto non d'impedirli, ma di punirli, molte cose si hanno nel Thorillon *Idées sur les lois crim. vol.* 1, *pag.* 45, e Brissot *Biblioth., etc. vol.* 8, *pag.* 280.

(*) Tutto questo art. II relativo all'omesso impedimento ed all'omessa

TITOLO IV.

DELLE QUALITA' ESTRINSECHE DEL DELITTO, E DELLA LORO NOMENCLATURA.

I. Ragione dell' ordine.

§ 281. Abbiamo fin qui con una diligente investigazione di tutto ciò che concerne la *qualità* e il *grado* dei reati, esaurito tutti i principj che costituiscono la natura *morale* e *politica del delitto*. Ma l'applicazione della civile imputazione, e gli usi della società, hanno aggiunto ai delitti nuove qualità, le quali, benchè estrinseche, meritan d'essere qui accennate. Ai delitti succedono il *giudizio* e la *pena:* le quali due parti dell'ordine publico col delitto intimamente connesse, hanno introdotto nei delitti alcune altre qualità, alle quali una propria nomenclatura si è pur assegnata.

II. Enumerazione delle dette estrinseche qualità e loro nomenclatura.

§ 282. Omettiamo volontieri la divisione dei delitti in *gravi, leggeri* e *leggerissimi*, non solo perchè fu in uso quando si costumava di punire i delitti ad arbitrio del giudice [1], ma anche perchè dietro le formole della classazione rendesi affatto inutile.

§ 283. In ragione della *pena* ai delinquenti minacciata, si distinguono i delitti in *capitali* e *non capitali* [2].

denunzia di reati ricevette dalla legislazione o conferma o confutazione secondo i paesi. Il cod. sardo 1859 è alieno affatto dal principio che il concorso dei cittadini ad assicurare l'azione delle leggi possa essere coattivamente richiesto. Gli autori più recenti però inclinano ad ammetterne l'obbligo, come può vedersi in particolare nel BONNEVILLE *De l'ameliorat, de la loi crim.* Chap. V, nei nostri *Studi sul Cod. Pen. tosc.* Mantova 1857 *pag.* 54-59, e nelle *osservaz. sul Cod. Pen.* 20 *nov.* 1859, Milano 1861 *pag.* 180-191. Vedansi anche le leggi del Wirtemberg e di Brema. — F. A.

1 MATH. *De Crimin. proleg. cap.* 4, *n.* 2, e ROSA *Prax. Crim. cap.* 6, *n.* 18.

2 MATH. *loc. cit. n.* 5.

§ 284. In ragione dell' *azione* persecutrice dei delitti, si distinguono in *publici* e *privati* (150) [1].

§ 285. In ragione dello *stato* dei delinquenti, il delitto è *comune* o *proprio*: *comune* dicesi quello che tutti sono capaci di commettere, come sarebbe l'omicidio, l'adulterio, ecc.; *proprio,* quello in cui certe persone soltanto possono incorrere, come a cagion d'esempio, i chierici, i militari [2].

§ 286. In ragione del *titolo*, col quale la legge designa la qualità del delitto, altri sono *nominati,* altri *innominati* [3].

§ 287. In ragione dell' *ordine* praticabile nella loro imputazione, i delitti sono *ordinarj* o *straordinarj:* quelli hanno una determinata formola d'imputazione, dalla legge solennemente prescritta; questi vengono imputati ad arbitrio del giudice (§ 162) [4].

§ 288. Alcuni li dividono anche in *notorj* ed *occulti*, o di difficile prova. Ma qual conto si debba fare di siffatta divisione verrà da noi esaminato, allorchè esporremo la teoria delle prove criminali [5].

§ 289. Altri dividon pure i delitti in *eccettuati* e *non eccettuati:* i primi sono quelli, che per la loro atrocità sono esclusi dalla publica abolizione (amnistia) e da simili altri atti di sovrana clemenza; gli altri posson essere perdonati, od ottenere una mitigazione di pena [6].

§ 290. In ragione poi della *qualità* del fatto, in che possono i delitti consistere, e avuto riguardo al modo della loro prova, altri diconsi *di fatto permanente,* ossia *ad sensus,* quando cioè il delitto lascia dietro di sè delle tracce, che sottostanno alla fedele testimononianza degli

1 Quali sieno stati presso i Romani i delitti publici e quali i privati è una indagine della filologia del nostro diritto: FABER *System. jur. lib.* 4 *tit.* 18, « *Quænam dicantur publ. Jud.* » SIGONIUS *De Judiciis lib.* 2, *cap.* 1 *et seqq.*

2 MATH. *loc. cit. n.* 6. Dei delitti *proprj* diffusamente tratta il DE ANGELIS. *De delict. par.* 2.

3 MATH. *loc. cit. n.* 13. (Ora non vi sono reati innominati, chè, non foss'altro, ricevono il titolo della divisione generale a cui appartengono, p. e. contro la fede publica. — F. A.)

4 Come in Roma tutti quasi i delitti fossero divenuti straordinarj si può vedere in BEAUFORT *La Republ. Rom. vol.* 4, *pag.* 157, il quale si valse molto dell' opera del SIGONIO *de Publicis judiciis.* Veggasi intorno ai delitti straordinarj la nostra *Teoria ecc. lib.* 2, *cap.* 6. *pag.* 104, *not.* 3.

5 MATH. *loc. cit., n.* 15.

6 FARINAC. *Quæst.* 18, *n.* 50.

occhi; altri diconsi *di fatto transeunte*, ossia *ad intellectum*, cioè che si possono provar soltanto per via di *congetture e per fama e testimonianze* [1].

§ 291. Ove una medesima persona abbia più volte infranta la legge, i suoi delitti diconsi *ripetuti*, se sono dello stesso genere, o *concorrenti*, se di genere diverso. In alcuni delitti poi i ripetuti si suddivono in *continuati* e *reiterati*: quelli quando una medesima specie di delitto, in un medesimo soggetto passivo, e da uno stesso agente, vien più volte e per un tratto di tempo commessa; questi quando uno stesso delitto vien più volte commesso da un agente medesimo, ma in diversi soggetti passivi [2] (*).

1 Bossius *Tract. Crim. tit. de Declit. n.* 29. Conciol. *Resol.* 4, 5, e Muscatel *Prax. Crim. Proem. n.* 4.

2 Servano d'esempio il furto, i delitti carnali, e le diverse specie di prava usura. Decian. *Tract. crim. lib.* 8, *cap.* 4. Queste cose giova notare sopratutto per gli effetti della *prescrizione*.

(*) Come l'attento lettore avrà notato queste distinzioni, sono per la maggior parte dedotte da circostanze estrinseche ed accidentali, epperò non riferendosi all'essenza dei reati non posson essere scientificamente approvate. — F. A.

PARTE SECONDA

DELLE PENE

SEZIONE PRIMA.

ESPOSIZIONE DEI PRINCIPJ GENERALI INTORNO ALLA NATURA DELLA PENA

TITOLO PRIMO.

DELLA PENA IN GENERALE.

I. Etimologia e significato generale della voce PENA.

§ 292. Per *Pena* s'intende quel male che viene irrogato ai delinquenti a cagione dei loro delitti [1]. L'etimologia di questa voce, da coloro che si dilettano di notomizzare le parole, ripetesi dalla greca voce « *poini* » che significa quel male che affligge taluno a cagione dei trascorsi da lui commessi. Presso gli antichi Romani la pena fu talora chiamata *fraus* [2].

II. Varietà delle pene in ragione dei diversi generi di delitti.

§ 293. La Pena, dicemmo, è un male, che a cagione di qualche delitto viene irrogato (§ 292). Siccome, se il delitto prendasi nella più ampia estensione del termine (§ 71), varj sono i modi di delinquere, in ragione della varietà delle leggi che ne rimangono violate; così varie pur sono le pene, che reprimono i diversi generi di delitti; e quindi diversissima l'origine e la natura delle pene repressive dei peccati, dei vizi e dei delitti civili [3]. Noi qui ci occuperemo soltanto della pena minacciata dalle leggi ai delitti civili.

1 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *l.* 131.
2 VICAT. *Vocab. Jur. verbo « Fraus »*.
3 Intorno all' indole diversa delle pene sovra indicate, veggasi la nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 1, *pag.* 9.

TITOLO II.

ORIGINE E NATURA DELLE PENE CIVILI.

I. Origine politica della pena criminale.

§ 294. Poichè la pena s'irroga a cagion di delitto, e siccome la ragione d' imputare il delitto civile è politica (§ 73), così politica debb'essere anche la ragione d'infliggere le pene. Ma ogni politica indagine s'aggira non sòlo intorno a ciò che è di diritto naturale, ma anche intorno all'indole degli umani affetti (§ 47) [1]: quindi dalla natura degli stessi umani affetti, che nella società introdussero i delitti, si dee interamente ripetere l' origine della pena civile. Gli scrittori che si ostinano a far derivare l'origine delle Pene dai principj del *giusto assoluto*, miran troppo in alto, e però nell' applicazione del lor principio differiscon poco da coloro, che van barcollando su i trampoli [2].

II. Origine delle pene dedotta dalla natura del delitto.

§ 295. L' imputazione dei delitti civili fu introdotta collo scopo d'impedire la sovversione della sicurezza, per ottenere la quale gli uomini si sono uniti in civile associazione (§ 76). In tutti i delitti avvi senza dubbio una certa naturale pravità, la cui cognizione, siccome dall'intimo senso discende, produce un' interna obbligazione a non commetterli [3]. Anzi tal' è l' indole politica di ciascun misfatto, che, quando pur si volesse calcolarla colle sole regole della privata utilità, ognuno facilmente riconoscerebbe che il danno altrui cagionato dal delitto, deve presto o tardi ricadere sul delinquente medesimo, perocchè chi offende i suoi simili si attira molto odio e generale diffidenza [4].

§ 296. Ma gli affetti dell'animo e le prave inclinazio-

1 Burlem. *Princ. del Diritto polit. cap.* 8 *e seg.*
2 Seguaci di questa opinione son principalmente i moderni Platonici, che noi abbiamo già confutato nella nostra *Teoria, ecc., lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 1.
3 Renazzi *loc. cit., lib.* 2. *cap.* 2, § 3.
4 Benth. *Princ. de Legisl. etc., vol.* 1, *ch.* 11.

ni che spingon gli uomini al delitto, non avrebber mai potuto nè da siffatta interna obbligazione, nè da alcun calcolo della naturale ragione, essere trattenute dall'attaccare i sociali vantaggi [1]. Conveniva perciò ricorrere a mezzi più energici in sostegno della civile imputazione, affinchè con un salutare timore, si avesse a riuscire più sicuramente allo scopo di distogliere gli uomini dai delitti.

§ 297. Ma questo fine non avrebber potuto mai le leggi ottenere, qualora non avessero cercato nella natura stessa delle cause, che trascinano al delitto, anche le cause atte a contenere gli uomini nel loro dovere. Queste cause hanno le loro radici nelle passioni dell'animo: perciocchè il facinoroso si appiglia al delitto, pel motivo che aspira a una quantità di piaceri maggiore di quella, che dall'ordine sociale può essergli compartita (§ 75); talchè fu d'uopo ricercare nelle cause, che hanno influenza sulle passioni dell'animo, le cause da adoperarsi a statuire la civile imputazione dei delitti.

§ 298. Gli uomini son di loro natura più avversi al dolore, di quel che siano attratti dal piacere [2]. Quindi la tema del dolore fu prescelta come la più efficace tra le cause di rimuovere i delitti. Pertanto le leggi criminali per garantire l'oggetto della società, non solamente dichiarano quali azioni debbono essere imputate come delittuose (§ 84); ma inoltre, per rendere ai cittadini bastantemente temibile la civile imputazione, minaccian dei mali e dolori a coloro, che con delinquere disprezzassero siffatta imputazione. Quest'ultima parte di ciascuna legge, per cui viene comminata a coloro che violassero le leggi una pena, si denomina *sanzione* [3]. Perciò noi definiamo le pene: *cause sensibili di rispettare le leggi della città, desunte dal dolore, la quantità del quale, da irrogarsi ai delinquenti, le leggi stesse determinano.* Sotto questo aspetto le pene costituiscono una esterna forza obbligatoria di osservare le leggi, e perciò niuno definì le pene meglio di chi le disse *ostacoli politici contro il delitto* [4].

1 Renazzi *loc. cit.*
2 Helvetius *De l'esprit.* disc. 3, c. 7, Bayle *Pensés sur la comète pag.* 348, *vol.* 2.
3 *Inst. lib.* 2, *tit.* 1, § 10; *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 41. L'etimologia di questa parola è indicata dal chiariss. Genovesi *Diceosina ecc. in princ.*
4 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 2. La razionale e politica origine delle pene considerate come giusta difesa della società è diffusamente spiegata nella nostra *Teoria ecc., lib.* 3, *par.* 3, *cap.* 4.

III. D'onde derivi ed a chi competa il diritto di punire.

§ 299. Gli uomini considerati come subbietto delle leggi naturali sono sotto l'impero della ragione; riguardati poi come subbietto delle leggi politiche, sono contenuti nel dovere o dalla speranza dei beni, o dal timore dei mali (§ 47). Quindi è diversa la sorgente dei diritti *naturali* da quella dei diritti *politici*. La prima deriva da un'astratta contemplazione della umana intelligente natura; l'altra non da questa sola contemplazione, ma anche da un'accurata considerazione del conflitto che sorge tra gli affetti dell'animo e gli umani bisogni.

§ 300. Si è disputato se nel così detto stato naturale degli uomini esista alcun diritto di punire. Ma siccome siffatto stato, propriamente parlando, altro non è che un'astrazione della mente, nella quale gli uomini vengono considerati unicamente come esseri razionali (§ 43); così niun'altra regola di umana condotta esso riconosce che la sola naturale ragione. L' unica e semplice conseguenza di tale astrazione è l'uguaglianza dei diritti (§ 42), la quale ammessa, farebbe crollare tutta la teoria della irrogazione delle pene. Certamente perchè venga inflitta una pena, si richiede un' *imputazione:* la imputazione è un giudizio delle altrui azioni (§ 81); ma siffatto giudizio suppone un'autorità di qualche superiore: ciò che alla ipotesi della eguaglianza d'uno stato puramente naturale affatto ripugna (§ 83). Egli è vero che da taluni si è confuso il diritto di punire col diritto che avrebbero gli uomini in uno stato estrasociale, ed a norma del diritto naturale, di adoperare a propria difesa la forza ed inferire del male ad un ingiusto aggressore per respingere l'offesa: ma questo diritto si estingue allorchè cessa l'aggressione; nè tale si ravvisa da poter in caso di succumbenza dell'assalito trasmettere in altri il diritto di irrogare all'aggressore quel male, che prima del consumato delitto sarebbe stato opportuno a rimuovere l'aggressione [1].

[1] Veggasi Burlemaqui *Princ. di Diritto polit. vol. 1, cap. 4*, e *Princ. di Diritto Nat. e delle Genti par. 2, cap. 11*. Egli seguì le traccie di Barbeirac, che nella sua nota *al lib. 8. cap. 3, § 4, di Pufendorf* abbandonò in questa questione il Pufendorf per seguire Grozio. Veggasi anche Filang. *lib. 2, par. 3, cap. 29*.

§ 301. Malamente adunque vuolsi ripetere il diritto di punire dalla cessione del diritto, che nello stato puramente naturale a ciascuno competerebbe di rispingere da sè colla forza ogni ingiusta aggressione; il quale diritto si pretende essere stato poi dagli uomini uniti in politica società trasferito nel potere supremo: perciocchè siffatto diritto spetterebbe all'offeso nel solo tempo dell'aggressione; talchè, cessata questa, cesserebbe anch'esso. Siffatta cessione si potrebbe tutt'al più intendere in quanto al diritto di prevenire direttamente i delitti (§ 17), che però non ha cosa alcuna di comune col diritto di punire [1].

§ 302. Ma il diritto di punire altro non è che un diritto di necessità politica [2]: la necessità è sempre una cosa di fatto: questo diritto è richiesto e dall'indole degli umani affetti, e dalla sicurezza della politica aggregazione. Il diritto politico è tale poi, in quanto che i mali da esso scelti od irrogati sono sì strettamente necessarj, che, ove non venissero adoperati, seguirebbero mali più gravi (§ 25). La pena è pur troppo un male; ma i mali, che in difetto di legale sanzione risulterebbero dall'abuso della naturale libertà, sarebbero ancor più gravi e perniciosi [3].

§ 303. Discendendo il diritto di punire dalla politica necessità di sostenere la civile imputazione (§ 296); ne segue che a chi compete il diritto di civilmente imputare le azioni dei cittadini (§ 83), compete pur quello di stabilire le pene [4].

IV. A quale specie di giustizia appartenga l'irrogazione delle pene.

§ 304. Gli scrittori del nostro diritto e del diritto naturale esaminano qui con grande apparato ed incredibile

1 Veggasi il chiariss. Romagnosi, *Genesi del diritto di punire, par. 1, cap. 2 e seg.*

2 Questa parola, come già si è detto nella *nota* 2, *pag.* 10, non piacque a Mirabeau. Turgot fu d'opinione che tutte le questioni di diritto politico si dovessero risolvere coi principj del diritto naturale Condorcet, *Vie de Turgot* Bentham la pensa diversamente: *Princ. de Législat. vol.* 1, *ch.* 13.

3 Veggasi Bentham, *vol.* 1, *ch.* 13.

4 Veggasi la nostra *Teoria, ecc., lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 2 e 3, dove sono indicati i diversi caratteri e si fa un critico esame degli innumerevoli sistemi intorno all'origine del diritto di punire, proposti dagli scrittori del diritto naturale e del diritto politico.

varietà di opinioni, a quale specie di giustizia la inflizione delle pene si debba riferire. Questa ricerca è, a mio avviso, affatto vana ed oziosa [1].

§ 505. La giustizia si può sotto un doppio aspetto considerare: cioè o come un *abito* della umana volontà di non offender alcuno, e di render a ciascuno il diritto che gli spetta: il che appartiene all'etica, e non al diritto [2]; o come *fatto* del giudice che pronunzia secondo la norma dalle leggi prescritta: il che appartiene unicamente al diritto *già costituito* (§ 96). Riguardata la giustizia sotto quest'altro aspetto, le sue *specie* posson variare in ragione della diversità delle leggi, cui essa si propone di applicare. Quindi altra è la giustizia *civile*, altra è la *penale*: ma l'una o l'altra son sempre una sola e medesima cosa; poichè la varietà delle sue specie deriva dalla diversità degli oggetti, dei quali la giustizia può occuparsi: ciò che si verifica anche negli stessi oggetti del diritto civile [3].

§ 506. Considerata poi la giustizia per rapporto al diritto *da costituirsi;* non si scorge differenza alcuna tra la giustizia civile e la penale. Quella è *interprete* della naturale giustizia, questa adopera la forza per renderla *inviolabile* (§ 56) [4].

§ 507. Ove finalmente la differenza tra l'una e l'altra specie di giustizia vogliasi desumere dalla diversità dei diritti e delle obbligazioni, per cui la legge o viene costituita, o già formata si applica; noi ci riserveremo di parlarne svolgendo la teoria delle obbligazioni nascenti da delitto (§ 399).

V. Corollarj generali della definizione della pena civile.

§ 508. I.° La pena fu inventata in sostegno della civile imputazione (§ 295); quindi ove questa non abbia

1 Grozio *De Jure Belli et Pac. lib.* 2, *cap.* 20, § 2; Pufend. *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 8, *cap.* 4, § 5. L'inutilità di siffatta questione fu ravvisata anche dal Renazzi, *lib.* 2, *cap.* 3, § 9.

2 *Dig. lib.* 1. *tit.* 1, *leg.* 10. Veggasi la nostra *Teoria*, ecc. *lib.* 1, *cap.* 6, *pag.* 78.

3 Vegg. la detta nostra *Teoria, ecc. lib.* 2, *cap.* 5, *pag.* 78.

4 Quindi la penale costituzione vien detta da alcuni *Giustizia Politica*, Hume's *Essays and Treat., etc., vol.* 3, *sect.* 3, la quale porta l'iscrizione di « *Principles of Moral* ». Questo scrittore sarebbbe da seguirsi in questa parte, se alla parola *utilità*, avesse sostituito la parola *necessità*.

luogo, non si verifica neppur quella. Ma non ha luogo alcuna imputazione, ove dalla legge non sia stabilita (§ 88), quindi nè anche alcuna pena civile che dalla legge non sia sanzionata [1].

§ 309. II.° La civile imputazione è applicabile ai soli delinquenti (§ 103). Quindi la pena dal facinoroso meritata non può essere estesa al di là della persona di lui: e perciò non è trasmissibile negli eredi, nè ammette fidejussori. Se le leggi altramente disponessero, la pena peccherebbe di *aberrazione* [2].

§ 310. III.° L'imputazione civile è un giudizio intorno ai *fatti*, quali sono i delitti (§ 80). Ma i fatti e per la varietà delle circostanze, e per la illusione dei sensi, e per la ignoranza o pravità dei testimonj, donde se ne desume ordinariamente la prova, posson trarre in errore chi dee giudicare. Quindi il male della pena deve, quanto sia possibile, esser tale, che, sebbene già irrogato, possa in seguito ammetter riparo [3].

§ 311. IV.° I gradi della civile imputazione son quasi innumerevoli, in ragione della possibile varietà de' gradi dei delitti (§ 100). Quindi nella costituzione delle pene si debbono scegliere quelle specie di mali, che ammettono più estesa graduazione [4].

§ 312. V.° La quantità della imputabilità politica allora soltanto è legittima, quando è strettissimamente necessaria alla rimozione del danno sociale (§ 78). Lo stesso si dee pur dire della pena. Quindi ogni misura di rigore,

1 Ne discorda comunemente la scuola, come si può vedere nel Menochio *De Arbitr. cas.* 357, nel Card. Tusco *litera P. concl.* 217 *et* 218, e nel Conciol. *Resol. Crim. verbo Judex, vers.* 1, *et resol.* 12, *verb. Pœna.* Concorda la *Collez. dei travagli pel cod. pen. vol.* 1, *pag.* 178. Come poi l'arbitrio del giudice nella irrogazione della pena sia talora ammissibile, si vedrà in appresso, allorchè tratteremo dei *gradi* delle pene (§ 378 *e seg.*)

2 Bent. *luogo cit., vol.* 2, *par.* 3, *art.* 3, *ch.* 4. Vi ha chi pretende che la pena possa ammettere mallevadori, Menoch. *cas.* 204: opinione confutata dal Farinacc, *quæst* 33, *n.* 12.

3 Brissot de Warville. *Le sang innocent vengé, sect.* 3, § *Perte de vie,* inserito nella sua *Biblioth. vol.* 6, *pag.* 169. (Fra le dimostrazioni che furono addotte dagli scrittori contro la pena di morte, questa è la sola che abbia un valore incontrastabile. La pena di morte è irreparabile, l'errore della umana giustizia è possibile: ecco i due termini che si combattono, ecco la prova che la pena di morte non può essere sicuro stromento di giustizia. — F. A).

4 Veggansi Philippon De la Madaleine, *Discours sur la necessité et les moyus de supprimer les pein. capital,* Brissot, *Biblioth. vol.* 4, *pag.* 6, e Bentham *Princ. de législ. par.* 3, *vol.* 2, *ch.* 6, *n.* 1.

la quale oltrepassasse questo confine saprebbe o di tirannide, o di politica imperizia [1].

§ 313. VI.° L'oggetto della civile imputazione non è di reprimere la pravità dell'azione delittuosa già commessa: ma di distogliere i concittadini dal commetterne altre (§ 82). Quindi la pena s' infligge non per trar vendetta d'un delitto già commesso, ma affinchè altri delitti in avvenire non si commettano [2]. La vendetta, che è tollerabile appena negli uomini selvaggi non può mai conciliarsi coll' augusta missione dei legislatori. Finalmente l'espiazione del delitto appartiene alle regole della morale teologia, e non alla politica [3].

§ 314. VII.° Le pene criminali non debbon esser costituite collo scopo che il male, in cui esse consistono, serva al publico esempio, produca cioè una commozione negli animi non men degli onesti che dei mal intenzionati cittadini; ciò che supporrebbe anche già irrogata la pena da infliggersi, e menerebbe all' atrocità dei supplizj [4]: ma affinchè i malvagi abbiano a ragionare seco medesimi così: « se noi subiremo la pena, oltre che non avremo tratto « alcun utile dal delitto che avremo commesso, perde- « remo anche la libertà, non solo di commettere altri « delitti, ma eziandio di lecitamente occuparci a nostro van- « taggio [5] ».

§ 315. VIII.° Lo scopo delle pene è che il timore delle medesime valga a frenare i pravi appetiti degli uomini (§ 295). Quindi nella scelta dei mali, che debbon costituire le pene, non si dee tanto considerare la quantità del male cagionato dal delitto, quanto attentamente indagare l'indole delle passioni che lo produssero; talchè, ove il timore d' un male più leggero si riconoscesse bastante a resistere a siffatte passioni, quel male più leggero dovrebbe essere come sanzione minacciato [6].

1 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene*, § 24 *in fin.*
2 Pufend. *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 8, *cap.* 3, § 8.
3 Servin, *Législat. crim.*, *ch.* 1, *art.* 1, § 1.
4 Veggasi la nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 1, *pag.* 98 *a* 107, dove pienamente si dimostra quanto possa essere fallace nella penale sanzione lo scopo del publico esempio.
5 Veggasi la cit. nostra *Teoria lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 2, *pag.* 113 *a* 123.
6 Il parificare il male della pena al danno del delitto offrì sempre una apparenza di giustizia; e perciò la pena del *talione* fu il primo mezzo dai legislatori adoperato onde contenere dentro certi limiti gli eccessi della privata vendetta. Veggasi Servin, *loc. cit.*, *liv.* 1, *ch.* 1, *art.* 1,

§ IX.° La pena e il delitto sono amendue un male: ma la pena solo e in tanto è legittima, in quanto rimuove mali più gravi (§ 297): quindi niuna pena può essere sanzionata, la quale avesse a produrre un male maggiore di quello, che può arrecare alla società il delitto stesso. Certamente, qualora la quantità dei mali, nei quali le pene consistono, tutto insieme sommato, avesse ad eccedere la quantità dei danni che dai delitti posson risultare, la publica prosperità verrebbe sovvertita § 48 [1].

§ 317. X.° Sebbene il rifacimento del danno privato prodotto dal delitto sia totalmente estraneo allo scopo politico della pena, appartenendo esso alle regole della così detta giustizia *commutativa* [2]; pure nella scelta delle pene si dee procurare, quanto sia possibile, che la irrogazione della pena provveda anche al *risarcimento* del danno privato [3]. Lo stesso dicasi pure della *correzione* del delinquente. [4].

§ 318. Della certezza della pena, e della pronta sua irrogazione, s'occupa il *metodo giudiziario*, non appartenendo ciò alla natura della pena. Quanto poi al publico e solenne apparato nella esecuzione della stessa, ciò è riferibile al publico esempio, del quale nei §§ 313 e 314 si è già parlato [5].

VI. Avvertimento.

§ 319. Fin qui abbiamo esaurito ciò che spetta alla *politica* natura della pena. Alcuni scrittori si accinsero ad esporne anche la natura *storica*. Certamente, siccome

§ 5, il quale però non sembra esser giunto a ravvisare la verità del proposto principio. La presenti il chiariss. autore della *Genesi del diritto penale*, *par.* 3, *tit.* 1, *l.* 2.

1 Veggasi il Renazzi *lib.* 2, *cap.* 4, § 5.

2 Questa verità fu di volo accennata dal Cremani *loc. cit.*, *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 2, § 5.

3 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 17.

4 Intorno allo scopo della correzione e del rifacimento del danno nella costituzione delle pene, veggasi la nostra *Teoria ecc.*, *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 1, *pag.* 107 *a* 112.

5 Tutte queste cose sono pienamente discusse nella nostra *Teoria, ecc.* *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 3, *pag.* 130 *a* 140. (L'emenda del reo è lo scopo ultimo a cui dee tender la pena, poichè è ben certo che se da un lato la legge penale intimorendo i malvagi li tien lontani da' reati, e dall'altro emenda e migliora quei che li hanno commessi ed han subita la pena, la società sarebbe assicurata doppiamente. Gli sforzi dei moderni sistemi son rivolti a questo. F. A).

la prima idea che gli uomini si formaron della pena procedè dalla vendetta, alla quale nello stato selvaggio ognun ricorreva contro il proprio difensore; così gli accennati scrittori impresero ad esaminare in qual modo e con quai mezzi si pervenne a poco a poco ad abolire l'uso della privata vendetta, a spogliare della naturale sua barbarie la pena, ed a circoscriverla entro i limiti della politica necessità. Ma si è davvero il sistema penale a tal segno perfezionato? Il dirlo appartiene alla storia filosofica e politica del nostro diritto § 30. Coloro che indagassero gli annali e i monumenti dell'uman genere in modo da indicarci i rapporti e la connessione del perfezionamento delle sociali istituzioni colla moderazione delle pene, si renderebbero sommamente benemeriti e del nostro diritto e dell'umanità. Ma sarebbe desiderabile, che, sottomettendosi a rigoroso esame coi lumi della filosofia della storia i sistemi penali della nostra Europa, non si avesse a deplorare che presso di noi esistan tuttora degli avanzi dell'antica rozzezza! [1].

SEZIONE SECONDA.

DI CIÒ CHE COSTITUISCE LA PENA.

TITOLO I.

ESPOSIZIONE DEI PRINCIPJ.

§ 320. Richiamando qui ciò che abbiamo dianzi esposto intorno all'indole generica delle pene, si comprenderà facilmente che in ogni pena due cose debbon concorrere cioè: I.° *che essa consista in qualche male;* II.° *che la quantità di siffatto male sia tale, che il timore di essa basti a frenare qualunque delittuosa inclinazione.* Quindi le pene ammettono una doppia indagine. Si debbon primamente annoverare le diverse specie di male, in cui la sanzione può consistere: la quale enumerazione indicherà tutte le *Qualità* delle pene, ossia ciò che fa sì, che ciascuna pena contenga un male o più grave o più leggero. S'esaminerà poi attentamente quale tra queste

[1] Veggasi ciò che si è detto nei *Prolegomeni alla nota 1, pag. 14.*

qualità di pene debba essere prescelta, affinchè la pena presenti tanto male, quanto sarebbe strettamente necessario per rimuovere dal delitto: nella quale ultima trattazione esibiremo i più accurati principj intorno alla *Quantità* delle pene.

TITOLO II.

DELLE PENE IN QUANTO ALLE LORO QUALITÀ.

I. Connessione.

§ 321. La *qualità del delitto* rappresenta la natura e quantità del danno, che la società ne risente (§ 135); la *qualità della pena* dee rappresentare la natura e quantità del male, che colla irrogazione della pena s'infligge al reo. La qualità del delitto è ciò per cui l'un delitto messo a paragone cogli altri, indipendentemente da ogni considerazione del grado, apparisce più o meno grave (§ 133): la qualità della pena importa pure lo stesso. La classazione dei delitti determina la loro qualità (§ 141 e seg.): lo stesso indica la classazione delle pene. La base di queste classazioni si desume nei *delitti* dalla quantità del danno inerente a ciascuno di essi (§ 143); e nelle *pene* dalla quantità del male contenuto in ciascuna. La *qualità della pena* si denomina *specie* [1].

II. Classazione delle pene.

§ 322. Il delitto è un male fatto alla società: la pena è un male fatto al delinquente. Quindi nella maniera stessa che abbiamo desunto la classazione dei delitti dalla classazione dei beni sociali che il delitto può offendere; così anche la classazione delle pene avrà per base la enumerazione dei beni, il cui possesso costituisce l'umana felicità: poichè è un male tutto ciò che si detrae all'umano benessere; mentre la felicità dell'uomo consiste nel godimento di tutto ciò che forma l'oggetto delle umane tendenze.

1 Siffatte analogie tra la pena e il delitto, da Bentham esagerate, non si debbon tant'oltre spingere, che la varietà delle stragi e del guasto che il delitto può produrre, abbia a servire di esempio alla pena. Veggasi la nostra *Teoria ecc., lib. 3, par. 2, cap. 1, pag. 89 a 91*.

§ 323. Il primo e principale oggetto delle umane tendenze è la *vita*; il secondo è la *sanità del corpo*, e il *libero suo uso;* il terzo la *buona riputazione*, che gli uomini, finchè non abbian rinunziato alla dignità della propria natura, gelosamente custodiscono; il quarto finalmente è il possesso di tutte le *cose che sono nel commercio degli uomini*, e dal cui legittimo acquisto suole promuoversi, fin dove l' umana condizione il permetta, non solo la nostra, ma anche l' altrui felicità.

§ 324. Quindi tutte le pene, come altrettante qualità di mali, posson esser comodamente distribuite in quattro principali classi; delle quali la prima conterrà le pene che tolgon la vita; la seconda quelle che angustiano o tormentano il corpo; la terza quelle che aggravano la fama; la quarta ed ultima quelle che diminuiscono il privato patrimonio [1]. Le prime son dette *Capitali;* le seconde *Afflittive;* le terze *Infamanti;* le ultime *Pecuniarie.*

1. *Pene Capitali.*

§ 325. Ogni genere di tormento, il quale giunga a separare l'anima dal corpo del delinquente, è una *pena capitale.* Se io dovessi parlare a un insensibile carnefice, e non a giovani bennati e umanissimi, il tempo mancherebbe, e l'animo rifuggirebbe alla enumerazione dei modi atrocissimi di morte, con cui le antiche leggi barbaramente incrudelivano a danno dei delinquenti, quasi che il santuario della publica giustizia si fosse convertito nelle immonde stalle di Augia [2].

[1] Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 2, *cap.* 1.

[2] Nuovi ed inusitati generi di tormenti (disse Girolamo Basilico *Dec. crim. q. n.* 14), si debbon proporre non ai giudici, ma ai carnefici. Veggasi tuttavia Pastoret *Lois pénales par.* 2, *cap.* 1, *art.* 8, e Boehmer. *loc. cit.* § 4. Intorno ai modi coi quali il diritto romano toglieva ai malfattori la vita veggansi Ant. Math. *lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 1, e quivi il Nani, come anche il Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 7, il quale colla solita sua erudizione ha illustrato questa materia. Fra tutte le pene capitali quella della forca è la più infamante: Savelli *Pratica Univ. art. Pene*, § 6. La legge toscana del 29 agosto 1817, sostituì a questa pena la decapitazione. Quali di questi due supplizj sia il più doloroso si disputa tra i fisiologi, le cui opinioni son riportate nell' opera intitolata « *Memoire de la Societé Medic. de Paris, vol.* 1, *pag.* 266 ». (Raccomandiamo ai lettori le memorie svariate e importanti che sull'argomento della pena capitale si leggono nel *Giornale per l' abolizione della pena di morte* di P. Ellero. — F. A).

2. *Pene Afflittive.*

§ 526. Affliggere è lo stesso che inferir dolore; talchè in senso larghissimo ogni genere di pena è afflittivo. Ma in senso stretto si dicono afflittive quelle pene che toccano il fisico del delinquente senza togliergli la vita. Il dolore è cosa, che essendo nell'intimo senso di tutti, non ha bisogno di difinizione. Ma l'animo può essere angustiato così da tormenti del corpo, come da una certa abituale situazione, alla quale la naturale libertà del corpo ripugna. Le pene, che producono il primo genere di afflizione si chiamano *afflittive direttamente,* quelle dell'altro genere, *afflittive indirettamente* [1].

§ 527. Omettendo volontieri di far qui menzione di quei tormenti del corpo che lascian dietro di sè indelebil tracce della pena, e che sono detestate dalla umanità non solo, ma anche dalla politica [2]; noi accenneremo quei soli generi di pene corporee che dall'indole assai più moderata dei nostri tempi non sembrano disapprovati [3].

§ 528. Il diritto romano annoverava tra le pene *corporali* la condanna *alle miniere (in metallum),* od *ai lavori delle miniere (in opus vel ministerium metalli)* [4]: la pena dei *lavori publici* [5], e la *deportazione* in un'isola, pena sostituita alla interdizione dell'acqua e del fuoco [6]. E poichè il *capo* (o stato) dell'uomo è o *naturale*

1 Vegg. Bohem *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 4, § 6, e Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1, *tit.* 4, *n.* 5.

2 Bentham *Princ. de Législ.*, *ecc.*, *vol.* 2, *pag.* 420. Nani *ad Math. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 1, *not.* 11. L'uso delle mutilazioni non sembra essere stato totalmente disapprovato da Servin *Législ. crim. liv.* 1, *art.* 2, § 2. Siffatta opinione ci fa tanto più maravigliare quanto più fieramente questo scrittore si era scagliato contro le pene capitali; nè poteva egli ignorare che la mutilazione fu da alcuni parificata alla pena capitale, Toscus *lit. M. concil.* 200, *n.* 7. (Oltre di che le mutilazioni, al pari della pena capitale, di cui si potrebbero dire una frazione, hanno il vizio fondamentale, repugnante ad una pena, d'essere irreparabili. — F. A).

3 Pastoret *Lois pén. par.* 2, *art.* 1 *et seq.*, e segnatamente Brissot *Théorie des lois crim. vol.* 1, *art.* « *Peines corporelles* » e Boehmer *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 7, descrivono varj generi di mutilazione.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *l.* 8, § 4.

5 *Ibid. leg.* 28, § 6.

6 *Ibid. leg.* 2, § 1. I generi di queste pene in uso presso i Romani sono con molta erudizione esposti ed illustrati dal Math. *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 18, e quivi anche dal Nani. Veggasi Leop. And. Guadagni *Inst. Jur. Civ. lib.* 1, *tit.* 3, § 15, e Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 6. (e Adam *Rom. Antiq.* F. A). Noi qui omettiam volentieri ciò che ap-

o *civile* [1], invalse presso i romani l'uso di chiamare capitali anche le or accennate pene, quando venivano decretate in perpetuo; perocchè toglievano del tutto o la *libertà* o la *cittadinanza* [2]. Ma essendo ora dovunque andate in disuso le pene del metallo, e la deportazione (*), si è sostituita la condanna alla *galera*, o ad altro publico lavoro [3]; la quale, quando sia perpetua, si considera pur come capitale [4].

partiene più alla filologia che ai principj del diritto. Quanto alla deportazione tuttor in uso presso gl'Inglesi veggansi Bent. *luog. cit. vol.* 2, *pag.* 425, e Filang. *luog. cit. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 33.

1 Guadagni *loc. cit. par.* 2, *tit.* 12, § 2, *n.* 3.

2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 2, § *ult.*

(*) La voce *dovunque* non risponde al vero, perchè la pena della deportazione è in uso presso alcune nazioni; e forse non è ancora ben certo se una deportazione disciplinata al lavoro, e mitigata dalla speranza della libertà dopo le prove certe dell'emenda morale, non sia sotto molti rispetti preferibile alla pena snervante e demoralizzante del carcere ed anche ai pericoli del regime penitenziario. Pei reati politici poi la deportazione ha ragioni speciali di preferenza. — F. A.

3 Perez *in Cod. lib.* 9, *tit.* 47, *n.* 5. Clar. § *fin. quæst.* 67. Caball. *Resol. Crim. cas.* 8, *n.* 43. Menoch. *De Arbitr. cas.* 350, Scannarol. *De Visit. carc. lib.* 2, § 31, *cap.* 1, e principalmente il Guadagni *loc. cit. lib.* 1, *tit.* 3, § 13, *in not. et tit.* 14, *in not.* 3. Che la pena del remo, oggi detta della galera, non potesse nella nostra Toscana imporsi per meno di anni cinque (oggi anche per tre anni) l'attesta il Savelli nella sua *Pratica univ. art.* Galera *n.* 3. Le leggi municipali dei Francesi ne stabilirono un decennio, come accennasi dal Pastoret *Lois. pén. par.* 2, *ch.* 2, *art.* 5, che merita d'esser consultato. Veggasi finalmente il Filangieri *luog. cit. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 33, Du Friche de Velazé *Lois pén. liv.* 6, *ch.* 7; et *Observ. sur la société et sur les moyens de ramener l'ordre, etc., par.* 2, *ch.* 17 *et* 21.

4 Caravita *Inst. Crim. lib.* 4, § 1, *n.* 13. Guadagni *loc. cit., lib.* 1, *tit.* 3, § 13 *in nota.* Secondo il diritto Leopoldino la pena massima si è ridotta alle opere publiche in perpetuo, conservando nondimeno il nome di *estremo supplizio, cod. Leopold. art.* 52, e quivi il Nani *nelle sue note.* Non sarebbe fuor di proposito l'investigare qui se dietro l'abolizione della servitù della pena in forza della *Novella* 22, *cap.* 8 di Giustiniano s'intenda, secondo quel diritto, accordata ai condannati all'ultimo supplizio anche la testamentifazione. Ma egli è indubitato che ciò dal diritto Giustinianeo non venne conceduto; Math. *ad lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 2, *n.* 5. Benchè il Guadagni *loc. cit.* sia di opinione che la privazione di questa facoltà avrebbe luogo allora soltanto che all'ultimo supplizio fosse unita la confiscazione di tutti i beni; pure è invalsa ora la consuetudine di permettere indistintamente ai condannati all'ultimo supplizio, di far testamento, Carpzov. *Prax. Crim. quæst.* 135, *n.* 12. Clar. § *testamentum, quæst.* 21, *n.* 1, *vers. Bene verum est.* Il Capyc *Dec.* 153, *n.* 5, nega la testamentifazione ai condannati alla galera. Il Tusco *lit. De concl.* 197, *n.* 23, sostiene che la detta intestabilità ha luogo nei soli condannati in perpetuo. In che finalmente differisca la *servitù della pena dalla morte civile* l'abbiamo spiegato nella nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 7. (Non solo alcune leggi vietano al condannato di far testamento, ma negano forza anche al testamento già fatto. Così p. e. la legislazione Sarda. — F. A.)

§ 329. Appartengono ancora alle pene corporali la *frusta publica* o *privata* [1], i *ceppi* e i *vincoli* che, talor accompagnano la carcerazione [2].

§ 330. Le pene *afflittive indirettamente* sono tutte comprese nell'*esilio* [3], se sol vi si aggiunga la *carcere* [4]; perciocchè l'esilio in senso esteso designa e l'esilio *in ispecie* [5]

1 Il Caravita *Inst. Crim. lib.* 4, § 1, *n.* 16, insegna in che differivano fra loro secondo il diritto romano l'*admonitio fustium*, *la flagellorum castigatio*, *e la vinculorum verberatio*. Vegg. Cod. Leopold. *art.* 55. Come nei tempi presenti s'infliggano le staffilate è indicato dal Rosa *Prax. Crim. par.* 1, *cap.* 12. Intorno all'uso politico di questa pena vegg. Pastoret *Lois pén. par.* 1, *ch.* 2, *art.* 2; Bentham *vol.* 2, *pag.* 419; Servin *Legisl. Crim. liv.* 1, *art.* 2, § 2; e Dentand *Essay de Jurispr. crim. vol.* 1 § 72. (Tutto questo è fortunatamente inutile ora dacchè le pene di questo genere sono abolite. — F. A.)

2 Renazzi *Elem. Jurispr. Crim. lib.* 2, *cap.* 10, § 7. I Romani costumavano di legare i servi come le bestie con ceppi, collare, manette, catene o nerbi: Guadagni *loc. cit. lib.* 1, *tit.* 3, § 20, *v.* 5. E chi non vede quanto degradino la umana natura i legami, le catene e i ceppi? Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 8, § 18. Siffatte pene che alle bestie più che agli uomini convengono, sono dal diritto Leopoldino totalmente rigettate. Quale oltraggio all'uomo potevasi poi fare più turpe, più miserando e più atroce di quello di rinchiuderlo in gabbie di ferro a guisa di tigre, ed esporlo in siffatto modo alla publica curiosità? Clar. § *fin. quæst.* 70, *versic.* « *Solent etiam* » ecc. Ma che tutto ciò che tormenta il corpo, si debba affatto bandire dalla pena, si è dimostrato nella nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 1.

3 Insegna il Guadagni che la deportazione fu una specie atrocissima d'esilio *Inst. Jur. Civ. lib.* 1, *tit.* 12. § 10. I Prammatici poi riguardano l'esilio come pena corporale, Boss. *Tract. var. tit. de Carc. fid. comm. n.* 7 *et* 8. Niccol. Anton. perciò il confuta, *de Exilio lib.* 2, *cap.* 51, *n.* 7.

4 Se il diritto romano abbia adoperato il carcere come pena, viene eruditamente discusso dal Matheo *ad lib.* 48; *Dig. tit.* 18, *cap.* 1, *n.* 13, e quivi dal Nani nelle sue *Note*, e dal Cremani *op. supra cit. lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 8, *append.* § 10. In pratica è invalsa senza alcuna difficoltà l'opinione affermativa come l'attestano il Rosa *Prax. Crim. lib.* 1, *cap.* 1, *n.* 16, e il Savelli *Pratica Univ. art.* Carceri, *n.* 11. Veggasi il *Cod. Leopold. art.* 55. Quando la carcerazione vien sostituita a una pena capitale, p. es. in luogo dell'ultimo supplizio, divien anch'essa una pena capitale, checchè altrimenti abbiano stabilito le leggi romane. Math. *loc. cit. in fin.*, e Menoch. *De Arbitr. quæst.* 89. Del buon uso delle carceri trattan diffusamente il Pastoret *Lois pén. par.* 2, *ch.* 2, *art.* 7; Brissot *Theor. des lois. crim. vol.* 1, § « *Chachots* » Bentham *luog. cit. vol.* 2, *pag.* 426, e Filangieri *luog. cit. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 33. La massima durata della carcerazione s'è dal diritto Leopoldino ristretta a un anno.

5 Questa pena venne con grande apparato di argomenti disapprovata come impolitica da Brissot *loc. cit. art.* « Bannissement » da Pastoret *luog. cit. par.* 2, *ch.* 2, *art.* 8; Dentand *Essai de Jurispr. Crim.* § 13; Bernardi *Disc. sur les lois crim.* inserito nella *Biblioth.* di Brissot, *vol.* 8, *par.* 2, § 2; ed altri. Sostengon poi l'esilio il Matheo *ad lib.* 48; *Dig. tit.* 18, *cap.* 1, *n.* 7, e quivi il Nani, il Du Friche de Valazé *Lois pén. liv.* 6, *ch.* 6; il Carrard *Jurispr. Crim. lib.* 1, *introd.* § 9, *n.* 8; lo *Specim. Cod. etc. vol.* 1, *pag.* 158 *a* 162. L'esilio da una regione particolare dello Stato è in alcuni casi ammesso da Filangieri,

e la *relegazione* [1]. Presentemente l'*esilio* è l'espulsione o da tutto il territorio della nazione [2], o da una parte determinata del medesimo [3]. La *relegazione* è l'interdizione da tutti i luoghi dello Stato, tranne uno solo e determinato, d'onde si proibisce d'uscire [4]. La relegazione e l'esilio soglion esser decretati o *a tempo* o *in perpetuo* [5]. L'esilio perpetuo da tutto il territorio dicesi pure *bando* [6].

3. *Pene Infamanti.*

§ 331. Per Infamia s'intende qualunque macchia nella fama, ed ogni lesione dell'onore o della riputazione [7]. La buona riputazione è lo stato d'illesa dignità comprovato dalle leggi e dai costumi [8]. Questa definizione prova abbastanza che non si può inferire alcuna lesione all'altrui onore per un'azione, che dalla publica opinione dei mo-

lib. 3, *par.* 2, *cap.* 33, il quale pur sostiene che l'esilio da tutto il territorio conviene ai soli governi democratici, *luog. cit. cap.* 34. Veggasi Benth. *vol.* 2, *pag.* 424, e Servin *Législat. crim. liv.* 1, *art.* 2, § 4.

1 Le varie specie dell'esilio secondo le leggi romane sono spiegate dal Matheo *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 1, e quivi il Nani, dal Guadagni *loc. cit. lib.* 1, *tit.* 3, § 9 *e seg.*, e dal Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 8, § 6 *et seqq.*

2 Il diritto Leopoldino limita questa specie di esilio a certe persone soltanto, *art.* 55.

3 *Cod. Leop. luog. cit.* Intorno all'esilio, per quel che concerne la pratica, molte cose si possono vedere nel Conciol. *Resolut. crim. verb.* « Exilium ».

4 Questa specie di esilio si chiama dai Prammatici *Confino*, Clar. § *final quæst.* 67, *verb.* « Relegationis ». Come venga irrogata nella nostra Toscana questa pena si accenna dal Savelli *Prat. univ. verb.* « Confinati ». In quai luoghi presso di noi Toscani vengan relegati i malfattori è stabilito dall'*art.* 55, *del Cod. Leop.* Ciò che s'intendesse per Relegazione presso i Romani, ed in qual modo venisse inflitta, è spiegato dal Guadagni *loc. cit.* § 11.

5 Talor anche a beneplacito, Cabal. *Resol. crim. cas.* 145. In pratica non si costuma d'irrogare in perpetuo la Relegazione. Vegg. il *Cod. Leop. luog. cit.*

6 Clar. § *fin. quæst.* 71. Diversi effetti al bando e all'esilio si sono attribuiti da Brissot *luog. cit.*, Bernardi *luog. cit.* e *Spécim cod. etc. pag.* 158, 162, 164, *vol.* 1. Delle pene indirettamente afflittive tratta la nostra *Teoria*, *ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 6. (Nel cod. ital. 20 nov. 1859 l'*esilio* è l'obbligo di star lontano dal luogo del reato per un certo tempo, e il *confino* è l'obbligo di abitare per un certo tempo un dato comune; *art.* 29 e 30. La relegazione è pena criminale e consiste nel tenere il condannato in un luogo forte o castello per un certo tempo, *art.* 18. F. A).

7 Vicat *Vocab. Jur. verb.* Infamia.

8 *L.* 5, § 1, *lib.* 50, *tit.* 13, *Dig.*

rigerati cittadini non venga pur reputata disonorante. L'infamia adunque non è altro che la sanzione dell'opinione publica contro certe azioni, di lor natura ignominiose.

§ 332. La buona riputazione o vien *diminuita*, o *totalmente si perde* [1]: e ciò 1.° o *pel fatto dell'uomo*, 2.° o *per disposizione della legge*. È quindi la infamia o *di fatto* o *di diritto* [2]. L'infamia di fatto è un giudizio degli uomini, pel quale alcune azioni vengono rimproverate ai loro autori come obbrobriose [3]: l'infamia di diritto è « una lesione dell' onore di qualcuno, decretata con sanzione della legge a cagione di delitto » [4]. La prima non produce alcun *legale* effetto [5]; l'altra non produrrebbe alcun *penale* effetto, ossia dolore, qualora non venisse decretata ad azioni già publicamente reputate infami [6]. Distinguono alcuni la infamia di diritto in quella in cui *ipso jure* s'incorre, ed in quella che viene irrogata per *sentenza del giudice* [7]. Ma l'infamia, essendo una pena, e dovendo ogni pena essere preceduta dalla civile imputazione (§§ 300, 308); non può essere *ipso jure* inflitta [8].

§ 333. Potendo l'estimazione essere o *interamente tolta*, o *soltanto diminuita* (§ 332), ne segue che la irrogazione della infamia è suscettibile di qualche graduazione sì nella sua *quantità*, che nella sua *durata*. Quindi l'*ignominia*, che si considera come il genere [9], si distingue in *infamia*, e in *nota censoria* [10]: quella esclude il cittadino dal numero delle oneste persone e viene inflitta dalle leggi [11]; questa imprime soltanto una lieve macchia, e veniva irrogata dall'autorità dei censori [12]: quella appartiene al diritto penale propriamente detto; questa al diritto penale correzionale.

1 *Dig. lib.* 50, *tit.* 13, *leg.* 5, §§ 2 *et* 3.
2 Farinacc. *Quæst.* 56, *n.* 1.
3 Ant. Math *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18, *cap.* 3, *n.* 2.
4 *Dig. lib.* 3, *tit.* 2, *leg.* 1. Frantzk *Cament. ad dict. legem.*
5 Ne discorda la comune scuola, come presso il Tusco *lit. I, concl.* 108, *n.* 1. Vegg. il cod. Leop. *art.* 56 in fin.
6 Vegg. Filang. *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 3, *cap.* 31. Bernardi *Disc. sur les lois crim. liv.* 1, *art.* 2, § 4. Servin, *Legisl. Crim. liv.* 1, *art.* 2. § 8, e Carrard *Jurispr. crim. par.* 1 *introd.* § 9, *n.* 3.
7 Caravita *Inst. crim. tit.* 2, § 1, *cap.* 1, *n.* 55.
8 Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 11, § 7.
9 Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18, *cap.* 3, *n.* 1.
10 Math. *loc. cit.*
11 *Cod. lib.* 2, *tit.* 12, *leg.* 17 *et* 19.
12 Cic. *pro Cluent.* Beaufort *La Republ. Rom. v.* 3, *pag.* 187.

§ 334. Appartiene alle leggi il dichiarare quali siano le azioni, alla cui criminale imputazione debba unirsi l'infamia [1]. Ma le leggi sogliono irrogare questa pena, o aggiungendola ad alcune pene afflittive [2], o comandando che la persona del reo sia messa in un atteggiamento non afflittivo bensì del corpo, ma reputato infamante. Quindi nel numero delle pene infamanti si comprendono la *esposizione del reo* per essere schernito e fischiato dal popolaccio [3], *l'indossamento di certi abiti obbrobriosi* [4], *l'imposizione della mitera* [5], *il farsi portare da un asino* [6].

§ 335. L'infamia di diritto può essere irrogata o *in perpetuo*, od a *tempo*. Chi ha subito questa pena non può più, dopo spirato il tempo dalla sentenza prefisso, esser reputato infame, o soggiacere ancora ai legali effetti di tal pena [7].

§ 336. L'infamia di diritto segue immediatamente o il delitto o la pena al medesimo prescritta. La prima regola è del diritto romano; la seconda è della legge toscana [8].

1 Cod. Leopol. *art.* 59; *Specim. Cod. pœnal. etc., vol.* 1, *pag.* 154.

2 Siccome le pene, la cui efficacia dipenda principalmente dalla opinione degli uomini, variano in ragione delle circostanze di tempo e luogo e delle politiche vicende e dell' arbitrio dei legislatori; sarebbe molto difficile l' indicare particolarmente le pene, alle quali, secondo la più probabile opinione dei dottori, è connessa la infamia di diritto. Quanto al diritto romano vegg. Ant. Math *lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 3, *n.* 4 *e* Perez *ad Cod. lib.* 2, *tit.* 12, *n.* 10 *et seqq.* I prammatici, le cui opinioni mancano d' ogni critico e politico principio, altro ordinariamente non fecero che moltiplicar sul proposito volumi pieni di inopportune citazioni, e stabilire delle regole molto incerte, e spesso anche contradditorie. Veggasi Calic. al *fog.* 99 della sua *Margarita Fisci* (titolo in verità molto lepido!) I civili effetti dell' infamia sono indicati da Perez *loc. cit. n.* 16, e du Friche de Velazé *Lois pén., ch.* 10, *liv.* 6.

3 Bentham *Princ. de Législ. etc., vol.* 2, *pag.* 423. I prammatici indicano varj gradi di questa pena, che basta qui accennare; cioè la *Gogna*, la *Berlina*, l'*Esposizione sulla porta del pretorio*. Intorno alla *berlina*, i prammatici menzionati da Ursaya *Inst. crim. lib.* 4, *tit.* 3, *n.* 34, insegnano doversi quella accompagnar sempre dalle staffilate, ed essere infamante. Veggansi le osservazioni della *Collez. dei travagli sul Cod. Pen. ecc. vol.* 1, *pag.* 154.

4 Benth. *luog. cit.*

5 Clarus § *fin. quæst.* 70, *verbo* Mitræ quoque.

6 Cod. Leop. *art.* 55. Savelli *Pratica Univ. art.* Ruffiani *n.* 1. Ma tranne la sola esposizione del reo, tutte le altre sono andate giustamente in disuso.

7 Cod. Leopold. *art.* 57. Si dubita molto se questa regola di diritto e di equità sia stata dal diritto romano adottata. Perciò Ant. Matheo *ad lib.* 48, *Dig. tit.* 18, *cap.* 5, neppur ne parla.

8 Ant. Math. *De Crim. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 3, *n.* 4. Cod. Leop. *art.* 57.

§ 337. Debbon finalmente le leggi badare che l'infamia del delinquente non abbia ad estendersi ai suoi congiunti, perchè ciò renderebbe *aberrante* la pena (§ 309) [1] (*).

4. *Pene Pecuniarie.*

§ 338. Il danaro è un segno rappresentativo del valore di tutte le cose che sono nel commercio degli uomini, e comprende perciò nel suo generale significato tutto ciò che è nel nostro patrimonio [2]. Quindi la detrazione del danaro può molto bene costituire una pena; laonde ogni diminuzione del nostro patrimonio minacciata dalla legge a qualche delitto, dicesi *pena pecuniaria* [3].

§ 339. Il patrimonio può essere o *tolto per intero,* o soltanto *in parte diminuito.* Il toglimento di tutto il patrimonio dicesi *publicazione* dei beni o *confisca* [4]. Ma ognun vede che siffatta pena pecca di *aberrazione* (309); perocchè può colpire anche i figli innocenti del condannato. Concedo volentieri che ai figli non compete un pieno ed assoluto diritto sull'eredità del padre tuttor vivente: ma che vuolsi da ciò inferire? che forse la confisca non riesce loro ingiuriosa? Niente di più erroneo. La legge, la quale debbe essere curatrice e custode del patrimonio dei privati, sarebbe in contraddizione con sè medesima, ove imponesse le confische; perciocchè esporrebbe i cittadini al pericolo di perdere in un sol attimo tutte le loro sostanze. I figli poi, è vero che non hanno un pieno e assoluto diritto su i beni del padre vivente; ma ciò in tanto

1 Cod. Leopoid. *luog. cit.*, e La Cretelle *Discours sur le préjugé des pein infam. pag.* 117 *e seqq.* Quanto poi sia difficile il rettamente adoperare le pena d'infamia si è indicato nella nostra *Teoria ecc., lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 8.

(*) Tutto questo argomento delle pene infamanti nei trattati moderni è considerato assai diversamente e cioè in modo più pratico, essendosi dovuto i legislatori persuadere che la infamia è cosa che esiste o non esiste di per sè come conseguenza dei fatti commessi; nè la legge può decretarla o farla cessare. I codici moderni cancellano ogni disposizione relativa. — F. A.

2 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 5.

3 *Dig. cod. tit. leg.* 131. Niuno dirà però che le pene pecuniarie sieno più gravi delle infamanti: checchè ne pensi in contrario il Math. *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 2, mosso forse dall'acerbità della confisca. La ragione dell'ordine, nel quale le abbiamo collocate, è pienamente giustificata dal Cod. Leop. *art.* 55.

4 Zuff. *Inst. Crim. lib.* 4, *tit.* 9 *in princ.*

può reggere, in quanto si suppone che egli sobriamente e vantaggiosamente amministri le sue sostanze, e perciò egli ha il diritto di alienare per giusta causa. Ciò posto non sarà qui fuor di proposito il domandare se chi ha commesso un delitto punibile colla confisca abbia preveduto di doverne immancabilmente subire la pena, sicchè debba esser considerato come colui che avesse voluto realmente la perdita de' suoi beni? Se inoltre, supposto che egli avesse audacemente provocato tal pena, dovrebbe quest' atto esser riguardato come un inconsulto dilapidamento delle proprie sostanze, qual si fa da un prodigo? [1] se finalmente le leggi con prescrivere la detta pena non promuovano la prodigalità contro il lor dovere di prevenirle, per modo che esse, in luogo di rappresentare l' interesse publico, non sembrin piuttosto un sacco senza coscienza? [2].

§ 340. Le pene pecuniarie dicevansi anticamente *fiscali* perchè il denaro esatto a cagion di delitto era destinato a impinguare il fisco [3]. Chi non aveva il modo di soddisfare a queste pene, scontava il suo debito colla carcerazione per un tempo proporzionato alla somma dovuta [4].

§ 341. La pena pecuniaria si distingue dalla *multa* in ciò, che s' infligge dalla *legge;* e questa viene in alcuni casi ad *arbitrio del giudice* irrogata: quella si può commutare con pene corporee; questa no [5].

§ 342. Molte cose si meditarono dagli scrittori politici per istruzione dei legislatori onde regolare le pene pe-

1 *Dig. lib.* 26, *tit.* 5, *leg.* 12, § 2.

2 Constantini *De Off. Proc. fisc. art.* 1, *n.* 20. L' eccessiva durezza della pena di confisca venne alquanto mitigata da Giustiniano *Nov.* 117, *cap.* 5. Pietro Leopoldo l' ha sapientemente in tutti i casi abolita, *Cod. Leopold. art.* 45, al quale il Nani nelle sue *annotazioni* aggiunse nuovi argomenti n confutazione di quanto aveva il Filangieri in sostegno della medesima immaginato. Servin è d' opinione che siffatta pena non si debba interamente rigettare. *Legisl. Crim. liv.* 1, *art.* 3, § 2. Veggasi Carrard. *Jurispr. crim. par.* 1, *introd.* § 9, *n.* 2. Du Friche de Valazé *Lois pénales liv.* 6, *ch.* 4, e Pastoret *Lois pén. par.* 2, *ch.* 4. *Lo Specim. Cod. etc. vol.* 1, *pag.* 170, ammette la sola confiscazione degli strumenti del delitto.

3 Peregrinus *De Jur. fisc.* Le pene fiscali sono state interamente bandite dal Cod. Leopold., *art.* 46 *e* 47.

4 Menoch. *de Arbitrat. cas.* 447. Filang. *lib.* 3, *par.* 5, *cap.* 32, e Cod. Leop. *art.* 112.

5 Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 10, § 2. (Nel Cod. nostro la *multa* e l'*ammenda* son i due nomi che rappresentano la pecuniaria. La multa è pena correzionale, l' ammenda è pena di polizia. — F. A.)

cuniarie secondo giustizia [1]: ma inutilmente; poichè, tranne le trasgressioni contro la *prosperità publica*, vanamente le leggi si lusingherebbero di provvedere alla sociale *sicurezza* coll' impotente freno delle pene pecuniarie [2].

TITOLO III.

DELLE PENE CONSIDERATE NELLA LORO QUANTITA'.

I. Ragione dell' ordine, e Divisione del tema.

§ 343. La quantità delle pene può essere riguardata sotto un doppio aspetto. Perciocchè, o consideriamo in ciascuna loro qualità (§ 319) la somma di dolore che essa contiene, e per cui, colla sola scorta dell' intimo senso, l'una qualità comparata colle altre vien da noi reputata o più grave o più leggiera: oppure questa somma di dolore la calcoliamo collo scopo di poter giudicare mediante la più accurata indagine delle passioni che trascinano al delitto, se siffatto dolore, avuto riguardo alle pene su cui potrebbe cadere la scelta, sia *sufficiente o no a prevenire i delitti, oppure ecceda questa giusta misura.* Le nostre ricerche tendono a fissare sotto il primo aspetto la *quantità meramente naturale* delle pene, e sotto l'altro la *politica loro quantità:* della prima abbiamo già parlato nel precedente titolo, esponendo in breve tutti gli elementi possibili delle pene, di cui la sanzione delle leggi può essere composta, tranne quei soli mali che per la loro barbarie e crudeltà meritan di essere affatto rigettati; dell' altra dobbiam trattare nel titolo presente.

§ 344. Ma la stessa quantità politica delle pene [3], siccome ha un doppio rapporto coll' ordine sociale, è suscettibile anche d' una doppia investigazione. Perciocchè I.° o ricerchiamo quella quantità di dolore, o piuttosto quella qualità di pena, che, comparata colle altre più gravi, sarebbe sufficiente a rimuovere qualunque delitto anche il

1 Filang. *luog. cit. lib. 3, cop. 33.* Carrard *Jurispr. crim. vol. 1, introd.* § *6, n. 1.* Bentham *Princ. de Législ. vol. 2, par. 3, ch. 9.*
2 Veggasi la nostra *Teoria ecc., lib. 5, par. 2, cap. 9.*
3 Chiamano *politica* la *quantità* delle pene, quando il dolore a ciascuna pena annesso è sufficiente a prevenire il delitto a cui viene minacciato.

più atroce: II.° o dopo stabilita la massima politica quantità della pena fra tutte le immaginabili, esaminiamo le altre più leggere quantità, per trovare il modo di proporzionarne l'applicazione agli altri delitti meno gravi [1].

II. Come il MAXIMUM della quantità politica delle pene si debba costituire [2].

§ 345. Nulla di più ovvio nel nostro diritto quanto la regola che la pena, affinchè serva allo scopo suo, dee contenere quella quantità di dolore, il cui timore superi le attrattive del piacere, che ciascun malintenzionato spera di ritrarre dal delitto [3]. Ma questa massima, sebbene considerata in astratto e nella sua generalità, sia vera [4], pure la sua verità poco o nulla può giovare nella pratica sua applicazione [5]; anzi da essa non pochi errori son derivati. Perciocchè dalla supposizione *che l' efficacia della pena dipenda dalla sua quantità,* nacque la volgare opinione che le pene quanto fossero più gravi e aspre, con tanto maggiore certezza ed efficacia otterrebbero il loro fine [6]. Inoltre l'indole degli affetti che menano al delitto e

1 Questo *maximum* delle pene adottato dalla legge per sanzione, costituisce l'*ultimo supplizio.* Il diritto Romano sotto la denominazione di ultimo supplizio comprendeva la sola morte. *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 21, e Cujac. *Obs. lib.* 5, *cap.* 36. Ma l'ultimo supplizio può variare di molto in ragione della maggiore o minore acerbità delle pene proprie di ciascun codice; sicchè esso è sempre un termine di relazione. Vegg. il *Cod. Leopoldino* (che chiama *ultimo supplizio* la pena dei lavori a vita. L'uso comune però limita questo modo di dire alla pena di morte. F. A).

2 È questione qual pena si possa adoperare come *ultimo supplizio*; se cioè debba essere la *morte,* o bastino i *lavori publici in perpetua.* Siffatta questione è diffusamente trattata nella nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *cap.* 4 e 5.

3 HOBBES *Leviathan, or the matter, form, and power of common wealth, ch.* 30. BECCARIA *Dei Delitti e delle pene* § 15.

4 Questa massima proposta in astratto sarebbe vera, ma che non sia praticamente applicabile si è da noi dimostrato nella nostra *Teoria ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 1, *pag.* 88, dove si è confutato Bentham seguace di Hobbes.

5 Il primo a ravvisare la imperfezione di questa massima penale fu il SERVIN *Legisl. crim. liv.* 1, *ch.* 1, *art.* 2, § 1.

6 Questa opinione, della quale nulla può essere immaginato di più funesto alla libertà civile ed alla publica prosperità, fu con molto acume combattuta da SERVIN *luog. cit.* e RENAZZI *Elem. Jur. crim. lib.* 2, *cap.* 4, § 2. Tuttavia questa opinione estese si profondamente le sue radici nelle menti degli uomini, che non di rado a guisa delle piante parassite ripullula in quelle opere medesime, le quali più di proposito s'eran accinte a sradicarla. Vegg. qui sotto *al* § 358 *e seq.*

che diligentemente e con animo tranquillo debbon essere indagati, onde poter calcolare le forze alle quali si debba opporre una *sufficiente* quantità di pena, fu da molti investigata, non nei nascondigli dell'umano ingegno, la cui cognizione non è cosa da tutti, ma nella enormità del misfatto; sicchè nella costituzione delle pene altra regola non fu da lor seguita che il sentimento d'orrore che la atrocità dei delitti c'ispira.

§ 346. Noi abbiamo invece stabilito dianzi la regola che nella fissazione della *quantità politica* delle pene si dee sempre indagare l'indole delle passioni che spingono al delitto. Colla scorta di questa regola imprendiamo a trattar la proposta questione.

§ 347. I moti degli umani affetti sono *energiche tendenze al piacere*. Ma i piaceri, cui speran gli uomini procacciarsi col delitto, anche il più enorme, consistono, o nella cessazione di qualche dolore, dal quale si trovi l'animo attualmente angustiato, o nel conseguimento di certi vantaggi, che dalle leggi della società non vengono, se non sotto un certo ordine e una certa forma compartiti, ed il cui possesso produce bensì un piacere, ma non tale, che consista nella cessazione di dolore [1]. Alla prima specie di piacere aspirano i delitti provenienti dall'amore, dalla gelosia, dal fanatismo o della vendetta: all'altra quelli che provengono dall'ambizione o dalla cupidigia delle altrui sostanze. I delitti del primo genere attaccano *immediatamente le cose;* e producono, nel momento stesso del delitto, il piacere al quale i delinquenti anelavano: quelli del secondo genere attaccano *immediatamente le cose appetibili*, e *mediatamente le persone;* e non producono il piacere da essi procurato se non qualche tempo dopo l'esecuzione del delitto

§ 348. Quanto ai delitti, il cui piacere consista nella cessazione di qualche dolore, l'esperienza, maestra delle cose, chiaramente dimostra esser difficile il contrapporre come freno alle spinte verso siffatti delitti il timor delle pene, quantunque severissime [2]. Certamente, siccome la pe-

1 Quindi noi ammettiamo l'opinione di coloro che fanno consistere ogni sorte di piacere nella cessazione di dolore. Vegg. l'opera intitolata « *Idee sull'indole del piacere* ».

2 Questa osservazione è con esempj illustrata da VASSELLIN *Teoria delle pene capitali* § 7, da SERVIN *Législat. crim. loc. cit.*

na, onde produca il suo effetto, deve essere un dolore da opporsi al desiderio d'un piacere *futuro*; perde quasi tutta la sua efficacia quando vuolsi adoperare come ostacolo all'azione d'un dolore *presente*. Per poco che si consideri l'indole degli umani affetti, facilmente si conoscerà che tal' è la forza d'un dolore presente, che le sue spinte a conseguire ciò che sembri promettere cessazion di dolore, difficilmente potrebbero essere soggiogate dalla tema d'un dolore futuro [1].

§ 349. Quanto poi ai delitti commessi col fine di procacciarsi dei mezzi atti a produrre una nuova serie di piaceri, la pena può spiegare assai meglio la sua vera efficacia. Perciocchè in tal caso il delinquente non ispera già di gustare il piacere nel momento stesso del delitto, ciò che sarebbe una pazzia, ma dopo la consumazione del medesimo, coi vantaggi cioè, che se ne posson raccogliere: talchè siccome trattasi di desiderio di piacere futuro, il timore di un dolore parimenti futuro è tale da poter essere posto a calcolo dai malintenzionati. In questo caso però siccome il conseguimento del piacere che i malintenzionati lusingansi di raccogliere dal delitto, suppone questo già consumato, è facile a comprendersi non esser punto necessarie pene durissime per allontanare gli uomini da siffatti delitti, purchè preveggano eglino di *non poter in alcun modo sfuggire la pena*. Certamente in questa ipotesi, chi medita il delitto non può a men di prevedere che ove il reato che egli è tentato di commettere venisse scoperto, egli non solamente dovrebbe subire la pena al delitto minacciata, ma non potrebbe nemmeno goderne il frutto, cioè il piacere al quale aspirava. Chi poi sarebbe tanto leggero di mente da voler così gratuitamente esporsi alla pena? Egli è chiaro pertanto che quando si commettono siffatti delitti, ciò non avviene perchè gli animi dei delinquenti siano incoraggiati al delitto dalla *moderazione delle pene*, ma piuttosto perchè i malvagi si lusingano di poter delinquere impunemente; sicchè a fronte della speranza dell'impunità, per quanto aspra possa essere la

[1] Gli esempj addotti da Bayle *Pensées sur la comète vol. 1*, per provare che gli uomini sono assai più attratti dal desiderio del piacere, che non commossi e spinti dal timor del dolore, offron tutti dei casi nei quali in tanto si desidera un piacere, in quanto è una cessazione d'un dolore attuale. Come poi la inefficacia delle pene debba essere in siffatti casi supplita, si vedrà allorchè tratteremo della diretta prevenzione dei delitti.

pena, non potrebbe questa opporre un valido ostacolo alle passioni che spingono al delitto [1].

§ 350. Ciò posto, chiunque attentamente consideri la cosa, potrà agevolmente conoscere i principj, che debbon regolare i legislatori nello stabilire il *maximum* delle pene da minacciarsi ai delitti capitali, onde questi siano con più certezza rimossi [2].

III. Come le pene debban essere proporzionate ai delitti.

§ 351. I.° La proporzione delle pene fu in diversi modi dagli scrittori immaginata. Alcuni la reputaron *Aritmetica,* altri *Geometrica*, ed altri *Armonica* [3]. L'oggetto di tal differenza d'opinioni è di stabilire se, nel proporzionare le pene ai delitti, si debba aver riguardo alla sola *quantità dei misfatti,* od anche *alla condizione dei delinquenti* [4]. Ma siccome le persone delle classi superiori per commettere delitti hanno a vincere maggiori ostacoli che non le persone di classe inferiore; non si vede perchè si debba, in vista della condizione diversa dei delinquenti, stabilire una differenza nelle pene [5]. Le pene adun-

1 Osserva bene il Pufendorf *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 8, *cap.* 5 § 3, che niuno commette delitti senza la speranza di potersi nascondere ed evitare la pena. Veggasi l'opera che ha per titolo. « *De la garantie sociale considérée dans son opposition avec la peine de mort; Paris* 1798. »

2 I principj da me qui esposti appartengono soltanto alle regole del Diritto Criminale *da costituirsi*; talchè dove il Diritto già *costituito* sia fondato su principj diversi, non vi può esser luogo ad ulteriore indagine. Io stesso aveva per l'addietro attribuita qualche politica efficacia all'acerbità delle pene: poi meditata meglio la materia, ho dovuto abbandonare questa opinione. Veggasi l'opuscolo da me or son molti anni, cioè nel 1795, publicato a Firenze e intitolato: « *Saggio di Giurisprud. Crim.* » Contro la dolcezza delle pene si son fieramente scagliati il Thorillon « *Idées sur les lois cirm. vol.* 2, *pag.* 252 *et seqq.* » ed Ant. Pescatore « *Saggio intorno a diverse opinioni, ecc.* » Che la dolcezza delle pene sia molto corrispondente alla legge evangefica fu dimostrato dal Malanima. « *Saggio su i delitti e pene secondo il gius divino.* »

3 Ant. Math. *ad lib.* 48 *Dig. tit.* 18, *cap,* 4, *n.* 7.

4 Renazzi *loc. cit. lib.* 2 *cap.* 4, § 15, *n.* 1.

5 Brissot de Warville *Theor. des lois crim. vol.* 1, *sect.* 2, *coroll.* 2, *princ.* 6. Cremani *lib.* 1, *par.* 1, *cap.* 6, § 25. *Cod. Leopold. art.* 57 e 119, (Qui l'autore prende la parola *condizione* in un senso troppo speciale, chè in senso ampio vollero gli scrittori alludere al complesso delle circostanze che costituiscono la condizione di una persona. Perciò, avuto riguardo alle diverse passioni che eccitano gli uomini, non può dirsi che coloro che si trovano in condizioni elevate abbiano a vincere maggiori ostacoli; essi hanno cause particolari nell'ambizione, nel giuoco, nelle gelosie di professione, persino nella brama di onori che li

que si debbon proporzionare in ragion semplice della quantità del delitto.

§ 352. II.° La proporzione *armonica*, quella cioè che dipende intieramente dall' arbitrio del giudice si dee rigettare [1]. È d'uopo che la legge medesima fissi i limiti di siffatto arbitrio [2].

§ 353 III.° La *qualità della pena*, che dee costituire *l'ultimo supplizio*, è da applicarsi ai soli delitti che arrecano alla società il *massimo danno* [3].

§ 354. IV.° Le qualità delle pene debbono essere applicate alle qualità dei delitti in modo che una più grave qualità di pene debba reprimere un più grave titolo di delitto; ed una più mite uno più leggero [4].

§ 355. V.° Ove la legge abbia dichiarato qual pena debba costituire l'ultimo supplizio, niuna ragione di giustizia o di politica permetterà che quella pena si abbia ad esasperare con alcun grado superiore di dolore, nè a riguardo della qualità della persona offesa dal delitto, nè a cagione della singolare malizia od atrocità, colla quale il delitto sia stato commesso [5].

§ 356. VI.° La *qualità* della pena si dee parificare alla qualità del misfatto in modo che l'idea del danno sociale cagionato dal delitto venga negli animi dei cittadini connessa coll' idea del male inerente alla pena. Ma questa regola sarebbe da seguirsi allora soltanto che la sua applicazione non fosse inconciliabile coi principj relativi alla *politica quantità* della pena (§ 320 e seg.) [6].

§ 357. VII.° I delitti delle Università (§§ 269 e 270) si puniscono colla perdita dei diritti che le costituiscono [7].

spingono ai delitti ignoti al povero che solo vi è trascinato dai bisogni e dalle passioni procedenti dai sensi. F. A.)

1 Bodino *De Republ.* presso il Matheo *loc. cit.*

2 Conc. la legge Tosc. *del 30 agosto* 1795, *art.* 28.

3 Ne discordano l' Heineccio *ad Grotium de Jure Belli et Pac. lib.* 2, § 12, *n* 3. e il Pescatore *luog. cit. pag.* 129, i quali opinano doversi punire il furto colla morte.

4 Montesq. *Esprit des lois. liv.* 6, *ch.* 15, e Paul Risi *Animadv. ad Crim. Jurispr. pag.* 108.

5 Veggasi *la nota* 1, *al* § 162. L' esasperazione delle pene, la quale, se si eccettui la sola nostra Toscana, è stata sempre in uso anche presso le più culte nazioni dell' Europa, tende ad aumentare il publico esempio. A quest' oggetto bramava Grozio che l' uomo potesse essere ucciso più d' una volta. *De Jur. Bel. et Pac.*

6 Montesq. *Espr. des lois liv.* 22, *ch.* 4. Arrogi quanto vien avvertito da Bentham *Princ. de Légist. vol.* 2, *par.* 3, *ch.* 6, *n.* 5. *in n o*

7 Gundling *De Universit. Delinq.* Della proposizione delle pene abbiam diffusamente parlato nella nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap* 10.

IV. Alcune questioni.

§ 358. L'opinione che *la severità delle pene* abbia una piena efficacia di rimovere i delitti, è tale da far traviare i legislatori ed allontanarli dai più sani, quantunque assai complicati principj, concernenti la interna amministrazione dello stato. Pertanto, affinchè si possa convenientemente apprezzare siffatta opinione, tratterem qui alcune questioni, dalla cui retta soluzione strettamente dipendono la libertà civile e la publica prosperità.

§ 359. Alcuni son d'avviso che quanto più incerta può talor sembrare la irrogazione della pena, altrettanto debba questa essere più severa; in modo cioè che il *difetto di certezza* sia supplito dalla *severità* [1]. Ma che può mai avere di comune l'esasperazione della pena colla morale certezza del delinquente di non venire scoperto dopo commesso il delitto? Siffatta opinione può, per comune intelligenza, essere nei termini seguenti tradotta: « Supposte tali le circostanze del delitto, da togliere ogni timore di pena, si dee questa aumentare in modo che la minaccia d'una pena maggiore abbia a divenire una circostanza del delitto atta a fornire quella facilità di scoprirlo, che nella nostra ipotesi affatto manca ». Ma quanto plauso possa meritare siffatto raziocinio, il rimetto volontieri all'altrui giudizio [2].

§ 360. Passiamo ora ad un'altra questione, ad esaminare cioè, se sia sempre vera la massima, che trovasi nei libri del nostro diritto sovente ripetuta, vale a dire che quando diventino più frequenti i delitti, se ne debban esasperare le pene [3]. Noi abbiamo dianzi avvertito che se talora le pene aventi una *politica quantità* di dolore (§ 343) non ottengono il loro scopo, ciò avviene, non già perchè siano riputate troppo miti, ma perchè, o le passioni nemiche dell'ordine sono tali da non poter essere disar-

1 Bentham *Princ. de Législ. vol.* 2, *pag.* 286, *n.* 2. Servin *Législ. crim. liv.* 1, *ch.* 1, *art.* 1, § 4, *regl.* 3. È dello stesso merito la massima dei Prammatici, che stabilisce che nei delitti di difficile prova le leggere congetture posson bastare. Ma questa speciosa opinione sarà da noi a suo luogo esaminata.

2 Veg. la nostra *Teoria, ecc. lib.* 3, *par* 2. *cap.* 2, *pag.* 115.

3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 16, la qual legge come si debba intendere si è acutamente discusso dal Risi. *Animadv. ad crim. Jurispr. pag.* 136 *et seqq.* Vegg. Pastoret *Lois pén. par.* 3, *ch.* 2, *art.* 5.

mate dal timor delle pene, quantunque severissime, o perchè gli uomini sperano di poter delinquere *impunemente* (§§ 16 e 347 e seg.). Quindi è manifesto che la publica salvezza richiede non già che le pene si aggravino, ciò che aumenterebbe i mali politici, ma che sieno invece accuratamente investigate le cause dei delitti, e coi mezzi di publica prosperità rimosse; che non si perdano di vista le persone sospette, e si adottino nella società le opportune *cautele* per rendere più certe e inevitabili le pene [1].

SEZIONE TERZA.

DELLE CAUSE CHE DIMINUISCONO O ESCLUDONO LA PENA DEL DELITTO.

TITOLO I.

DIVISIONE DELLE CAUSE.

§ 361. Le cose fin qui discorse intorno alla proporzione tra le pene e i delitti riguardano principalmente le *specie* delle medesime. Rimane ora a trattare *del grado delle pene,* come già si è trattato *del grado dei delitti.*

§ 362. Il grado della pena è una frazione della quantità che ne costituisce la specie [2]. Le pene si posson diminuire e mitigare: 1.° o con *graduarne* la specie, 2.° o con *discendere* da una specie più grave a una più leggera, 3.° o finalmente colla *commutazione* di una specie con un'altra, tenuto conto dei dolori che compongono ciascuna specie [3].

§ 363. Molte sono, e di diversa origine, le cause di mitigazione di pena: e discendono I.° *dalla natura intrinseca del delitto;* II.° *dall' indole intrinseca della pena;* III.° *finalmente dalla intrinseca natura delle pene,* ossia *dal loro politico oggetto.* Quindi la principale divisione delle dette cause è in *intrinseche* ed in *estrinseche* [4].

1 Quindi si può agevolmente conoscere quanto sia erronea l' opinione di coloro, i quali pensano che la dolcezza delle pene allora soltanto si dovrebbe adoperare, quando si avessero i mezzi di prevenire direttamente i delitti, e che la severità delle pene sarebbe indispensabile allorchè quei mezzi mancassero.

2 *Travagli sul Cod. Pen. ecc., vol. 1, pag. 178.*

3 KEMMERICH *Synops. Jur. Crim. lib. 7, tit. 7,* § 16.

4 GROZ. *De Jur. Belli et Pac. lib. 2, cap. 20,* § 25. Il BOEHMERO *Elem. Jurispr. crim. sect. 2,* § 22 *et seqq.* ne dà una divisione diversa.

ARTICOLO I.

DELLE CAUSE INTRINSECHE DI MITIGAZIONE O REMISSIONE DELLA PENA.

I. Delle cause che discendono dalla intrinseca natura del delitto.

§ 364. *L'intrinseca natura del delitto* è ciò per cui l'azione rendesi moralmente imputabile, e costituisce un danno sociale immediato. La civile imputazione, avuto riguardo al *grado* del delitto, è sempre proporzionale alla quantità dell' *intenzione* od alla quantità dell'*esecuzione* [1].

§ 365. Essendo state introdotte nella società le pene non per altro fine che per quello di fornire alla civile imputazione un valido sostegno (§ 296 e seg.); ne segue che, ove decresca il grado del delitto per qualunque decremento o nel *proposito di offendere* o *nella esecuzione,* dee pur decrescere il *grado della pena.* Quindi, per non ripetere il già detto, rimandiamo il lettore a quanto è stato da noi diffusamente spiegato intorno alle cause, che nel delitto, o diminuiscono o totalmente escludono la civile imputazione, sì in quanto alla *intenzione dell' agente*, che in quanto al *danno sociale immediato;* affinchè pienamente si conosca come in ragione di siffatte cause la pena stabilita pel *titolo* del delitto si debba o gradatamente *scemare* od affatto escludere [2].

§ 366. Se nei casi di colpa lata possa esser inflitta una pena corporale, è gran questione tra gli scrittori del nostro diritto [3]. Noi seguiamo volontieri l'opinione di coloro che propongono una pena correzionale nel caso di colpa lata, purchè non sia tale da parificarsi al dolo (§§ 199 e 200.) [4].

II. Delle cause che discendono dall' intrinseca natura della pena.

§ 367. Per *intrinseca* natura della pena intendiamo ciò che fa sì che l'irrogazione della medesima sia un do-

1 Kemmerich *Synops. Jur. crim. lib.* 1, *tit.* 7, § 5.

2 Carpzov. *Parx. crim. par.* 1, *quœst.* 1, *n.* 33; ed il Matheo *De Crim. lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4.

3 Math. *loc. cit. n.* 11.

4 Veg. Nani *ad Math. loc. cit. not.* 4, e gli scrittori quivi accennati, come anche lo *Spec. Cod. etc. vol.* 1, *pag.* 2 e 146.

lore. Siffatto dolore, considerato qui in sè stesso come quantità, onde sia in tutti egualmente sensibile, richiede eguali le circostanze di applicazione; potendo esso riuscire óra più, ora meno intenso, in ragione della maggiore o minore *sensibilità* delle persone, alle quali venga irrogato. Quindi tutto ciò che nel deliquente aumenta la sensibilità od in qualunque altro modo può rendere più acerba la irrogazione della pena, somministra una giusta causa di diminuzione, od almeno di commutazione della pena. Perciocchè la naturale equità raccomanda che non sia irrogato al delinquente un grado di dolore maggiore di quello che la legge medesima intende d'infliggergli. Quindi il sesso e la cadente età del delinquente, quando pur non si dovessero ammettere come cause diminuenti la civile imputazione (§§ 183, 184), dovrebbero almeno essere considerate come circostanze, che rendono più dolorose le pene dalla legge decretate [1]. E così la infermità del delinquente, od altra sua fisica imperfezione, la quale renderebbe atroce e barbara l'irrogazione della pena [2].

III. Continuazione dello stesso argomento.

§ 368. Accade sovente che, sebbene la sensibilità del delinquente non sia tale da aumentare la quantità del dolore annesso dalla legge alla pena del delitto, tuttavia le circostanze del delitto posson esser tali che, ove la quantità della pena venisse senza alcuna modificazione irrogata il dolore sofferto dal delinquente, o supererebbe la quantità prescritta dalla legge al titolo del delitto; o tormenterebbe in parte inutilmente il reo. Convien quindi che siffatte circostanze sien qui enumerate [3].

1 Caravita *Inst. crim. lib.* 4, § 1, *cap.* 74, *n.* 73 *e* 76.

2 Boehm. *ad Carpz. quæst.* 144, *obs.* 2; Pastoret, *Lois pén. par.* 3, *ch.* 16, *art.* 1, 2 *e* 3, *Cod. Leopold. art.* 116 *in fin.* (Le leggi positive non vollero fare del sesso femminile una circostanza attenuante, poichè anzi in certi reati, p. e., nella grassazione, nel ferimento o nell'omicidio premeditato, si potrebbe dire esser la donna spinta da tanta maggiore malizia quanto era più da sperare che la debole fibra l'allontanasse dal reato. Nei singoli casi, del resto, non è tolto ai giudici d'aver riguardo alla debolezza di mente, alla fantasia più impressionabile della donna, e di scemar quindi la pena. Vedasi su questo argomento l'interessante memoria di Bonneville *De la moralité comparée de la femme et de l'homme*. Paris 1862. F. A)

3 Queste circostanze sono chiamate da Boehmero « Cause spurie di mitigazione della pena » *Elem. Jurispr. crim. loc. cit.* § 27.

1. *Lunga Carcerazione.*

§ 369. Talora la qualità del delitto richiede che anche prima della pena il delinquente venga trattenuto nelle carceri. Ma la carcerazione, qualunque ne sia il titolo è sempre un male, e quindi una pena (§ 330); epperò ragion vuole che il lungo squallore sofferto dai delinquenti, benchè non a titolo di pena, debba essere poi dalla pena dedotto [1].

2. *Concorso di più pene.*

§ 370. Può accadere che più pene sien dalla legge a un medesimo cittadino minacciate, come reo di più delitti punibili con pene diverse; e in tal caso se le pene concorrenti sono fra loro incompatibili, si è giustamente stabilito che la pena più mite rimanga assorbita dalla più severa per modo che questa sola si debba irrogare. Ciò ha luogo, non solo allorchè si tratti di pena capitale, ma anche quando si debba imporre una pena *afflittiva* grave, colla quale concorra un'altra più mite. Sarebbe infatti inumano tormentare il reo in modo che per la inflizione della pena minore la irrogazione della pena maggiore avesse a rendersi più acerba di quel che sarebbe se niun altro dolore l'avesse preceduta [2].

§ 371. Nè basta a farci recedere dalla premessa regola di naturale equità, il timore che il reo già contaminato da grave misfatto possa essere incoraggiato a commettere dei delitti minori, animato dalla speranza della impunità rispetto a questi altri: poichè sarebbe molto strano il supporre nell'umana natura una malizia così raffinata. Del resto il reo d'un grave delitto, o viene scoperto, o rimane occulto: nel primo caso la sua cattura previene minori od uguali delitti; nel secondo, chi non vede come quel facinoroso sarebbe interessato a non commettere nuovi reati per non

1 TIRAQUELL *De Caus. Pœn. temper. caus.* 41; MATH. *lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4, *n.* 26, *cap.* 5, *n.* 14; CABALL *Resol. crim. cas.* 142; e la nostra *Teor. ec. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 11, § 114.

2 Di questo principio una ragione diversa si assegnò dal FARINAC. *Prax. crim. lib.* 1, *tit.* 5, *quæst.* 21, *n.* 30; e dal CARPZOV. *Prax. Crim. quæst.* 142, *n.* 19, *etc.* la quale ragione fu giustamente reputata imbecille da Boehmer *ad Carpz, loc. cit.* § 29.

esporsi al pericolo d'esser convinto anche del delitto più grave? [1]

IV. Delle cause che discendono dalla natura morale della pena.

§ 372. Per morale natura della pena intendiamo unicamente ciò, per cui alcune sanzioni disonorano i cittadini, e ne aggravan la fama. Ma intorno a ciò è da notare che nell'opinione degli uomini, dalla cui autorità il valor della infamia principalmente dipende, la infamia irrogata dalla legge può facilmente diffondersi nel parentado del reo: nel qual caso siffatta pena peccherebbe di aberrazione (§ 309). Benchè noi siamo ben lungi dall'ammettere la regola che le persone di più elevata od onorata condizione debban esser punite con pene men severe che le persone di condizione inferiore [2], quasicchè non si cessi d'esser onorato col delinquere: tuttavia, finchè le leggi non abbian spiegato sulla publica opinione un impero sufficiente ad impedire che la infamia del reo si comunichi ai suoi congiunti, e dove si tratti di tale condizione del deliquente, alla quale vitalmente interessi la publica estimazione, non sembra ripugnare alla naturale equità il commutare una pena afflittiva e insieme infamante, con altra egualmente *afflittiva*, ma *non infamante* [3].

[1] Ne discordano il Boehm. *Elem. Jur. crim. loc. cit.* § 29, *et ad Carpz. quæst.* 122, *obs.* 1, il Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 12, § 5, il quale merita tuttavia d'essere qui consultato. Sembra poi aver attribuito troppa efficacia alle pene lo *Specim. Cod. etc. vol.* 1, *pag.* 184. Ma convien confessare che quanto vien quivi stabilito intorno alla cumulazione delle pene se sol questo principio fosse ammissibile, è sapientemente e con molta umanità sanzionato. Rispetto alle pene concorrenti, ed agli scrittori, che parlarono della cumulazione delle pene, tratta pur la nostra *Teoria ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 11, § 11, *pag.* 253 *e seg.*

[2] Brissot de Warville *Théor. des lois crim. vol.* 1, *sect.* 2, *coroll.* 2, *princ.* 6.

[3] Ne discordano il Cremani *lib.* 1. *par.* 1, *cap.* 6, § 15, il quale si dee consultare; ed il *Cod. Leopold.* §§ 57 *e* 119. Concorda il Renazzi *lib.* 2, *cap.* 5, § 19. Del resto cesserebbe sul proposito ogni disputa, se le leggi potessero fare in modo che l'infamia risultante da alcune pene reprimesse i soli delinquenti, senza diffondersi anche nel lor parentado. Vegg ansi La Cretelle *Disc. sur le prejugé des pein. infam*, e Pastoret *Lois pén. par.* 5, *ch.* 2, *art.* 6.

ARTICOLO II.

DELLE CAUSE ESTRINSECHE DI MITIGAZIONE O REMISSIONE DELLE PENE.

I. Indole di queste cause.

§ 373. L'oggetto politico della pena in tanto è alla medesima *estrinseco* in quanto che nella irrogazione della pena null'altro si considera, relativamente a quest' oggetto, che l' incussione del terrore, come ostacolo a nuovi misfatti (§ 314). Essendo l'oggetto politico della pena in *particolare* la rimozione dei misfatti, e in *generale* la publica felicità (§ 316); ne segue che, ove l'irrogazione della pena fosse per arrecare alla società qualche grave danno, allora, siccome verrebbe meno l'oggetto politico generale, dovrebbe evitarsi anche la pena. Le cause, per cui l' inflizione della pena produrrebbe un danno publico, si dicon *Cause estrinseche di remissione di pena* [1].

II. Se sia lecito accordare il perdono.

§ 374. Qualora in mancanza di cause di mitigazione o di totale remissione della pena, desunte dalla *intrinseca* indole o del delitto o della pena, concorressero tuttavia delle cause *estrinseche*, che lo richiedessero; converrebbe che quest'altre cause fosser tali da rendere il danno politico risultante dall'esempio dell'impunità, meno grave del male, che la irrogazione della pena fosse per produrre [2].

§ 375. Sapientemente osserva l'immortale Beccaria che « a misura che le pene divengono più dolci, la clemenza ed il perdono diventano meno necessarj. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! » [3].

1 Noi qui abbiam trascurata la definizione di Grozio siccome molto oscura e quasi inestricabile, e le abbiamo sostituito un'altra più adattata alla comune intelligenza. Grozio *De Jur. Bel. et Pac. lib. 2, cap. 20, §§ 25 e 26.*

2 La quistione intorno al *perdono* da accordarsi ai rei è trattata dal Rousseau *Contr. soc. ch. 5*, dal Bentham *Princ. de Législ. vol. 1, pag. 452, ch. 10*, dal Filangieri *lib. 3, par. 2, cap. 36*, dal Beccaria *Dei Delitti e delle pene* § 20. Veggasi la *Collez. dei travagli pel Cod. Pen. etc. vol. 1, pag. 205*, e la nostra *Teoria ecc. lib. 3, par. 2, cap. 11*, § 5.

3 *Delitti e Pene luog. cit.* § 20.

§ 376. Ma dove son tuttora in uso le pene capitali *irreparabili*, l'umanità e la civile libertà sembran richiedere che il Principe valendosi della più bella delle sovrane prerogative [1], le commuti per evitare il pericolo che sia versato un sangue innocente: perocchè quale umano giudice può reputarsi infallibile!

III. Enumerazione delle dette cause.

§ 377. Premessa la regola generale della valutazione delle cause estrinseche di mitigazione o remissione della pena, passiam ora alla loro enumerazione (§ 373). Queste cause sarebbero I.° Il danno, che alla società risulterebbe dalla punizione del delinquente quando l'opera di lui fosse necessaria od utile di molto allo Stato [3]; II.° Il pericolo di tumulti o sedizioni, che il supplizio del delinquente potrebbe a danno publico eccitare [4]; III.° Un troppo gran numero di delinquenti [5]; IV.° Una somma abilità del reo in qualche arte [6]; V.° Quando importasse più alla società evitare il publico scandalo, che terrebbe dietro alla manifestazione del delitto, di quel che non le potesse giovare la punizione del medesimo [7]; VI.° Una spontanea confessione del delitto, allorchè ogni prova ne mancasse [8]. VII.° Benemerenza del delinquente verso la società [9]; VIII.° Un lungo tratto di tempo trascorso dopo il delitto, al quale fosse succeduta la correzione del delinquente [10], e tant'altre

1 Montesq *Expr. des lois liv.* 6. *ch.* 21.

2 Questo metodo è nella nostra Toscana felicemente in adottato pratica. Perciocchè, sebbene la pena di morte, già dal sapientissimo Pietro Leopoldo abolita, sia stata da posteriori leggi ripristinata; pure è invalso fra noi l'uso che sia ogni volta dal supremo potere con pene di reparabile natura commutata. (Fu poi abolita nel 1859 dal Governo provvisorio toscano; ed è questa la causa per la quale ad onta di ogni proposito di unificazione legislativa il Cod. Pen. ital. non fu attuato in Toscana. F. A.).

3 Renazzi *lib.* 2, *cap.* 5, § 12.

4 Idem *loc. cit.*

5 Cremani *lib.* 1, *par.*, *cap.* 6, § 8.

6 Matheus *lib.* 48, *tit.* 18 *cap. ult. n. VII et XIII, ibiq.* Nani *not.* 3.

7 Qual conto se ne debba fare, si è gravemente discusso dal Cremani, *lib.* 1, *part.* 1, *cap.* 4, § 10, *nota* 2.

8 Caravita *Inst. Crim. lib.* 4, *cap.* 74, *n.* 147, e la comune scuola, della quale il Guazzini *De Reor. defens.* 32, *cap.* 32, *n.* 1. Vegg. il Matheo *lib.* 48, *tit.* 18. *cap. ult. n.* 3.

9 Math. *loc. cit. n.* 6.

10 Matheus et Sanz. *De Re Crimin. controv.* 67, e Farinac. *de Inquisit. quæst.* 119, *n.* 22.

cause possibili di questa natura, le quali non occorre qui partitamente accennare [1]; IX.° La importanza di scoprire gl'ignoti autori di atroci delitti, per la quale sia necessario accordare l'impunità al complice che manifestasse i rei principali [2].

ARTICOLO III.

A CHI COMPETA LA COGNIZIONE DELLE CAUSE SOPRA INDICATE.

§ 378. Malamente è ad alcuni sembrato non doversi reputare *ingiusta*, ma piuttosto *dura* l'irrogazione della pena, se avvenga che qualche causa *intrinseca* al delitto consigliasse di mitigarla o rimetterla affatto [3]. Ma noi abbiamo già a sufficienza dimostrato che la *intenzione* e la *esecuzione del delitto* insieme formano il subietto della civile imputazione, e sono un mezzo indispensabile alla applicazione della medesima (§ 103); per modo che, dove questi due elementi del delitto manchino, deve anche mancare la civile imputazione e quindi la pena (§ 363). Pertanto conviene o che il legislatore stesso prevegga le cause attenuanti la pena che sono *intrinseche al delitto;* o qualora non le avesse prevedute, che almeno vi supplisca il giudice interpretando la volontà del legislatore [4].

§ 379. Le cause derivanti dalla *intrinseca* natura della *pena*, e che da alcuni poco rettamente si riferiscono alle estrinseche (§§ 367, 373) [5], renderebbero anche ingiusta

1 Oltre gli scrittori di sopra citati trattano diffusamente delle cause di mitigazione o remissione della pena, il TIRAQUELL *De Caus. temper. pœn.* e WEISSEMBAC nelle sue *Esercitaz. al titolo delle Pandette de Regulis Juris, disp.* 24.

2 BECCARIA *Dei Delitti e delle Pene* § 37, *e Note critiche del detto libro* § 249; PESCATORE *Saggio ecc.* § 18; PASTORET *Lois pén. par.* 4, *ch.*17; FILANG. *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 72; DU FRICHE DE VALAZÉ *Lois pén. ch.* 33. Ma a quali condizioni si debba accordare siffatta impunità lo insegnano i Prammatici, come è da vedere nel RAYNALD *Obs. crim, cap.* 2, § 4, *n.* 18.

3 GROZIO *de Jur Bell. et Pac. loc. supra cit.* L'opinione di Grozio non piacque nè anche al NANI *ad Math. lib.* 48, *tit* 18, *cap. ult. not.*1 .

4 Vegg. il BOEHM *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, *cap.* 1, § 20. Non potendo mai le leggi espressamente contemplare tutti i casi possibili *Dig. lib.* 1, *tit.* 3, *leg.* 10, ne segue doversi in parecchi casi rimettere al prudente arbitrio del giudice la irrogazione della pena quanto alla scelta non già della *specie penale*, ma del *grado* della medesima. Veggansi i *Travagli pel Cod. ecc. vol.* 1, *pag.* 177 *a* 179, e KEMMERICH *Synops. jur. crim. lib.* 1, *tit.* 6, *n.* 9.

5 RENAZZI *lib.* 2, *cap.* 3, § 16.

l'applicazione d'una pena, che nei suoi sensibili effetti potesse talor riuscire più grave della quantità, che dal legislatore s'intendeva di fissare al titolo del delitto. Certamente, se nelle cause *intrinseche* al delitto il subietto dell'applicazione della pena può mancare per ogni decremento verificabile o nella moralità dell'azione o nella esecuzione del delitto; nelle cause poi dedotte dalla *intrinseca* natura della *pena* può anche mancare in ragione d'ogni aumento di *sensibilità* nel delinquente (§ 367): sicchè qualora il legislatore avesse omesso di ordinare, in ragione di queste altre cause una mitigazione di pena, sarebbe indispensabile che il giudice stesso l'accordasse [1].

§ 380. Quanto poi alle cause *estrinseche* di mitigazione di pena (373), siccome non faranno mancare il subbietto dell'applicazione della legge, nè per la natura del delitto, nè per la sensibilità del delinquente, discendendo siffatte cause da alcune circostanze *dell'ordine publico* relative o al delitto od alla persona del delinquente; così è chiaro che la cognizione delle accennate cause, e quindi la mitigazione o remissione della pena, dipende unicamente dall'arbitrio del sovrano [2].

TITOLO II.

DI ALCUNI NOMI DELLE PENE.

§ 381. Essendo in certo modo la pena un correlativo del delitto (§§ 308 e 321), perciò nella maniera stessa che l'uso della società aggiunse de' nomi alle essenziali nozioni dei delitti (§ 281 e seg.), lo stesso è pur avvenuto della pena.

§ 382. Son dunque le pene; I.° in ragione dell'effetto che producono, *Capitali* e *Non capitali* [3]; II.° in ragione dei diritti che tolgono, *Comuni* e *Proprie* [4] (§ 285); III.° in

1 Anzi una *commutazione* di pena in concorso di cause *fisiche* (§ 367) dal principe si accorda. MATHEU et SANZ. *De Re Crim. contr.* 21, *n.* 11, *et seqq.*

2 Al premessi principj è conforme l'uso del foro, tranne solo il caso di spontanea confessione dei delitto, in vista della quale i giudici sogliono di propria autorità, e senza consultare il sovrano oracolo, decretare una mitigazione di pena.

3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 2.

4 RENAZZI *lib.* 2, *cap.* 6, § 3.

ragione dei limiti, entro cui sono circoscritte, *Comuni*, applicabili cioè a tutti gli abitanti del territorio della nazione, e *Statutarie o Municipali*, applicabili cioè soltanto ai dimoranti in qualche luogo particolare, o municipio [1]; IV.° in ragione dell'autorità dalla quale sono irrogate, *Legittime*, cioè *Ordinarie*, quelle che dalla legge medesima sono nominatamente stabilite; e *Arbitrarie*, o *Straordinarie*, quelle che dipendono dall' arbitrio del giudicante [2]; V. in ragione dell' oggetto che le leggi nell'infliggerle si propongono, *Di Alto ordine criminale*, quelle che tendono a contenere nel dovere *tutti i cittadini*; e *Correzionali*, quelle che sono dirette alla correzione del *solo delinquente* [3] (*).

1 Cremani *lib.* 1, *part.* 2. *cap.* 6, § 4.

2 *Dig, lib.* 48. *tit.* 19, *leg.* 11, *et* 13. Carpz. *Prax. Crim. par.* 3, *quæst.* 128, *etc.*

3 Cremani *loc. cit.* Alcuni chiaman *civile* la pena pecuniaria, Caravita *Inst. Crim. lib.* 4, § 1, *n.* 36. Qual conto si debba fare di tutte queste cose si è accennato già nel §§ 19 e 314.

(*) Tali distinzioni ponno forse soddisfare la scienza ma ben poco la pratica applicazione. La sola distinzione importante è quella che determina gli effetti delle pene. Tale è quella delle pene *criminali, correzionali e di polizia,* della legislazione francese e italiana, giacchè ne scendono le regole della competenza e gli effetti più o meno gravi pel condannato. Con ciò non vogliamo dire che quella nomenclatura sia lodevole, chè p. e. ognun vede che la voce *correzionale* è presa in un senso ben diverso da quello adoperato dall'autore in quest'opera. (F. A.)

PARTE TERZA

DELLE OBBLIGAZIONI E DELLE AZIONI NASCENTI DA DELITTO.

TITOLO I.

PRINCIPJ GENERALI.

I. Connessione.

§ 383. Fin qui dei delitti e delle pene, e della loro natura, origine e connessione; che abbiamo costantemente dedotto dalla *necessità politica,* che è cosa di *fatto* (§ 73).

§ 384. Or questo sistema di principj e di ordine, non sembrando interamente convenire col diritto naturale, verrà forse da alcuni disapprovato, e segnatamente da coloro, che nella investigazione delle sociali istituzioni altre norme non si propongono che quelle del *diritto razionale* [1].

§ 385. Noi perciò tratteremo ora dei delitti, non in rapporto a quanto la *politica necessità* può suggerire onde rimuoverli dalla società, il che abbiamo già fatto: ma in relazione alle *obbligazioni* ed alle *azioni*, che giusta il *diritto naturale* ne scaturiscono considerati i delitti come fatti nocivi [2].

II. Esposizione e divisione della materia.

§ 386. Il *diritto* è una *facoltà*, ma l'*obbligazione* una *necessità* di agire: quello è un principio di *attività*, e suppone l'uso della *forza* onde rimuovere ogni ostacolo al suo esercizio; questa è un principio di *passività*, e suppone *coazione* ad agire. Quindi il diritto può discendere dalla sola ragione; l'obligazione invece deriva soltanto dall'impero di un superiore. Perciò poi, giusta il *diritto* razionale, ed avuto riguardo alla umana eguaglianza (§ 43)

1 Siffatto metodo di ragionare nelle cose politiche è altamente biasimato da Bentham *Traité de législ. civ. et pén. vol.* 1, *pag.* 132.

2 La certezza del naturale diritto è dimostrata dal Grozio *de Jur. Bell. et Pac. nella Introduzione.*

si possono bensì concepire i *diritti*, ma non le *obbligazioni* ed i vincoli che ne risultano [1].

§ 387. La prima origine delle obbligazioni, se tutte queste cose vogliansi ridurre ai naturali principj, si dee ripetere dai precetti dell'Etica [2]: colla scorta della quale vennero introdotte dalle leggi sociali le obbligazioni spettanti al diritto o privato o publico.

§ 388. Il diritto razionale, come facoltà di agire, segna in certo modo, e indica a tutti gli uomini le linee delle azioni, le quali, ove da tutti venissero esattamente osservate, farebber costantemente regnare nell'uman genere un ordine perfetto, appena inferiore all'ordine divino. Ma, essendo stato impossibile l'ottenere che tutti gli uomini uniformassero le loro azioni alle norme di ragione; e ripugnado alla idea di eguaglianza che alcun uomo prescriva a' suoi simili regole di condotta: si crearono i precetti destinati a infondere nella volontà quasi diremo l'abitudine di rettamente agire: e dai precetti nacquer le obbligazioni, che son dirette o all'osservanza dei principj del diritto naturale, od a promuovere tra gli uomini un vicendevole perfezionamento: il che appartiene all'*Etica*.

§ 389. È pertanto un precetto dell'Etica, ed una naturale obbligazione che ne discende, non poter alcuno violare gli altrui naturali diritti; e chiunque trasgredisca questa obbligazione, esser tenuto ad indennizzarne l'offeso [3]. Siffatta obbligazione è adottata per la comune sicurezza degli uomini dal diritto civile, il quale ha procurato anche di darle un nuovo e più energico vigore.

§ 390. Quindi l'origine dei diritti, non dalla ragione *privata* dell'uomo, ma dalla ragione *publica* della legge; e la distinzione dei diritti in *perfetti*, e *imperfetti;* perfetti, se trattasi di difendere o riparare un naturale diritto, del quale puossi perciò colla forza assicurare od esigere la esecuzione; imperfetti, se trattasi di quelli che tendono soltanto a promuovere fra gli uomini un vicendevole

1 Vegg. la nostra *Teoria ecc. lib. 1, cap. 7*, che porta l'iscrizione *Della Morale e del Diritto.*

2 Groz *de Jur. Bell. et Pac. lib. 2, cap.* 17, § 1,

3 Siccome ciò è di ragione *etica* appartiene anche alla *natura dell' uomo* venne da alcuni confuso colle ispezioni del *Diritto Naturale.* In questo scoglio urtò il Lampredi, il quale costantemente riferisce al diritto di natura ciò che è di esclusiva attribuzione dell'Etica; e non riconosce alcun diritto, se non discenda da una anteriore naturale obbligazione. *Jur. pub. univ. theorem. par.* 1, *cap.* 5, § 2.

perfezionamento, e che perciò non posson esigersi colla forza, ma domandarsi colle preghiere [1].

§ 391. Il delitto è una lesione dei naturali diritti dell'uomo, e quindi un danno (§ 119). Il danno ad altri cagionato produce in chi lo inferì l'obbligazione di ripararlo (§ 389); ed accorda all'offeso un *diritto*, e quindi un' *azione*, ossia un mezzo di far valere il proprio diritto alla riparazione del danno sofferto.

§ 392. Può avvenire che il danno inerente al delitto sia arrecato o *interamente alla società*, come nel caso dei delitti *politici* (§ 123); o alla stessa società, ma solo *principalmente*, come nei delitti *politico-civili* (§ 123); o *principalmente ai privati*, come nei *delitti meramente privati* (§ 123) [2]. Rimane perciò a vedere come da siffatte varie specie di danno nascano naturalmente delle obbligazioni e delle azioni di risarcimento.

TITOLO. II.

DELLE OBBLIGAZIONI RELATIVE AL DANNO PUBLICO.

I. Come si ripari il danno publico.

§ 393. Il danno publico consiste nella infrazione dei diritti impartiti all'uomo e cittadino, non della natura, ma dalla sola società (§ 120); e si verifica nella lesione della publica e privata sicurezza perchè l'opinione della propria sicurezza è compartita non dalla natura all'uomo, ma dalla società al cittadino. Siccome poi siffatto danno non si può altrimenti riparare, che col ristabilire nei cittadini l'opinione della publica sicurezza, ch'era stata indebolita dal delitto (ciò che si ottiene colla cattura e punizione del reo), così altro mezzo di rifare il publico danno non vi può essere che quello di irrogare ai deliquenti le pene dalla legge minacciate.

1 Lampredi *Jur. pub. Univ. theor. par* 1, *cap* 6, § 9, il quale indica questa distinzione ma ne omette la razionale origine.

2 Questa distinzione è alquanto oscuramente indicata dall'autore del *Prospetto Storico analitico delle leggi civili dei Romani ecc. par.* 4, § 25.

II. Se e come possa esistere una naturale obbligazione di subire la pena.

§ 594. Se la società ha diritto al rifacimento del danno publico col solo mezzo acconcio della punizione dei deliquenti; se inoltre non è concepibile alcun diritto senza una corrispondente obbligazione, potrà a primo aspetto parere che in conseguenza di tal principio, il deliquente abbia una propria e vera obbligazione; di subire la pena. Quindi alcuni definirono i delitti « azioni od ommissioni, opposte alla legge, per le quali si contrae l'obbligo di sottostare a una pena » [1].

§ 595. Ma il ragionamento non vale a ridurre ad obbligazione naturale quelle cose, alle quali, come sarebber le pene, la natura stessa altamente ripugna [2].

§ 596. Si è già notato che dai principj dell'etica derivano le obbligazioni che sono adottate dalle leggi (§587). Coloro che desumono l'origine delle pene dai principj dell'Etica, sono costretti poi ad ammettere una obbligazione naturale di subirle [3]: ma ciò potrebbe essere vero, qualora ai precetti dell'Etica tanta forza si potesse attribuire da indurre la umana volontà a fare ciò, a cui essa è per naturale istinto sommamente avversa (§ 595).

§ 597. Ma poichè è in arbitrio della legge l'adottare o no le obbligazioni, in ragione della loro influenza sul sociale ben essere: la legge penale, onde meglio spiegare la sua maestà nel far uso del suo *diritto* d'irrogare dei dolori a titolo di pena, si vale delle sole proprie forze, senza punto ricorrere al vano pretesto d'una naturale obbligazione dei deliquenti di sottostare alle pene, giacchè le morali forze degli uomini non bastano a indurli a subire spontaneamente il dolore [4].

§ 598. Ma benchè non si possa concepire nel delinquente alcuna obbligazione di subire la pena, si può tuttavia, per le cose premesse, stabilire la massima, che

1 Franchino Rusca *Specim. Jurispr. Crim. ad princ. jur. nat.* § 36.
2 Pufend. *De Jur. Nat. et Gent. lib.* 8, *cap.* 3, § 4, *n.* 4.
3 Vegg. la nostra *Teoria ecc. lib.* 3, *cap.* 1, *in princ.*
4 Vegg. la nostra *Teoria ecc. lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 5, *pag.* 81, È una sagace osservazione di Hobbes che « La seconda parte della legge penale « è mandatoria, e parla soltanto ai publici ufficiali » *De Cive*, *cap.* 14, § 7.

colui, al quale sovrasta una pena, non ha verun diritto di resistere alla publica autorità che gliela infligge: perciocchè mentre la società ha il diritto di punirlo, egli è fuori della sfera dei diritti; e s'egli facesse resistenza, dovrebbesi riguardare come ingiusto aggressore [1]. (*)

TITOLO III.

DELLE OBBLIGAZIONI RELATIVE AL DANNO PRIVATO.

I. Indole di queste obbligazioni.

§ 399. Se non si può concepire nel delinquente una naturale obbligazione di subire la pena (§ 395) sebbene questa sia la riparazione del danno publico; la cosa è bene altrimenti, allorchè si tratti di rifare il danno privato. Ove col delitto si sia cagionato un danno di tal fatta, che possa essere stimato ed ammetta riparazione in danaro od in opere, i precetti dell'Etica ne fanno un debito naturale. E infatti l'Etica impone non doversi fare ad altri ciò che niuno vorrebbe fatto a se stesso; il che riuscirebbe affatto vano se ciò che fu detratto dagli altrui beni non venisse coi proprj restituito [2]. Inoltre la prestazione di ciò che nella nostra ipotesi costituisce la indennizzazione non implica, come nelle pene, una naturale e invincibile ripugnanza della volontà.

§ 400. Vanamente ripigliano taluni, che anche il pagamento d'un debito suole ad alcuni riuscir disaggradevole [3]: perchè ciò è vero soltanto se rivolgiamo le nostre ricerche

1 De Felice, *Al Diritto Nat. e delle Genti di* Burlemaqui *cap.* 11, *par.* 2, *not.* 48 asserisce che all'autorità publica non compete già un diritto, ma incombe un obbligo d'irrogare le pene. Se poi si ponderino bene i premessi nostri principj, facilmente si risponderà agli argomenti contro il Pufendorfio addotti da Barbeirac e Mascovio in sostegno dell'obbligazione di subire la pena come conseguenza del diritto, che alla publica autorità compete d'irrogarla: Vegg. Mascovio *ad Pufend. loc. cit. lib.* 8, *cap.* 3, § 4, *n.* 4, *not. A.*

(*) Una conseguenza pratica di tali principj si ravvisa nelle disposizioni concernenti la fuga dei delinquenti. È dessa un reato anche quando non sia accompagnata da violenze e da rotture? Ammesso l'obbligo giuridico di subire la pena, la fuga sarebbe reato quand'anche il reo fosse fuggito per aver trovate spalancate le porte del carcere. E chi lo vorrebbe sostenere? F. A.

2 Renaz. *loc. cit. lib.* 1, *cap.* 12, § 5.

3 Barbeirac al Pufen. *Droit de la Nat. et de Gens. liv.* 8, *ch.* 3, § 4, *not.* 8.

a ciò che talora accade, senza badare a ciò che è giusto. Ma trattandosi d'interesse pecuniario, non è difficile che la volontà di rendere a ciascuno il diritto che gli spetta diventi un abito della mente in chi non sia malvagio; laddove la virtù di subir volontariamente una pena afflittiva è superiore alla umana natura, nè le leggi politiche ebber mai la missione di formare degli eroi o dei martiri [1].

II. Quai danni debban essere risarciti.

§ 401. Da quanto si è detto dianzi agevolmente si raccoglie che per danno riparabile quello soltanto si deve intendere, che ammetterebbe o la *restituzione* della stessa cosa tolta, quando tuttora esistesse, od un *pecuniario compenso*, ove la cosa fosse perita o deteriorata (*). Gli altri danni, che non ammettono questa pecuniaria valutazione, come sarebbero a cagione d'esempio i dolori, non appartengono a questa classe [2]. Quindi per danno qui s'intende una diminuzione dell'altrui patrimonio per effetto di delitto [3].

§ 402. Esigono riparazione non solo i danni cagionati da dolo, ma anche quelli che da ogni specie di colpa, sebbene lievissima, fossero prodotti [4]; e poco importa se il delitto sia stato consumato, o solamente tentato [5]: anzi per la indennizzazione puossi agire solidalmente contro i socj del delitto, senza pur eccettuare coloro che non avessero intrapreso alcuno degli atti, nei quali consistesse la consumazione del misfatto [6]. Ma pel rifacimento del danno cagionato da colpa lieve o lievissima, senza alcuna mistura di dolo, si può agire soltanto civilmente [7].

1 Le differenze tra la pena e l'obbligazione di risarcire il danno sono indicate dal chiarissimo Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 2, § 5. In che differiscano poi le obbligazioni che nascono da contratto, e quelle che da delitto, fu spiegato da Gibalino *De Univ. human. rer. negotiat. lib.* 6, *de oblig. ex delict. cap.* 1, *art.* 1, *n.* 2.

(*) Questa formola è troppo ristretta. Ammettono risarcimento anche altri danni, p. e. la perdita di una lite per falso o spergiuro e simili. F. A.

2 Ne discorda Bohem. *ad Grot. lib.* 11, *cap.* 1, § 16.

3 Math. *ad lib.* 47. *Dig. tit.* 5, *cap.* 1, *n.* 2.

4 Vegg. Sabelli *Summa divers. tract. vol.* 1, § 53, *tit. C*, e il Bichio *Dec.* 125.

5 Sabelli *loc. cit. tit. D*, § 2, *n.* 4.

6 Caball, *Resol. crim. cas.* 198, *n.* 11 *et* 12, e Menoch. *De Arbitrat. cas.* 362.

7 Cod. Leopold. *art.* 86, tranne però il solo caso di omicidio.

III. Come si rifaccia e debba essere valutato il danno civile.

§ 403. Allorchè il delinquente restituisce indenticamente ciò che aveva tolto, questa riparazione dicesi *naturale* o *in natura*. Ma qualora non si possa effettuare la restituzione della cosa tolta, si dee soddisfarvi in denaro, rappresentando questo il valore di tutte le cose; e siffatta riparazione dicesi *pecuniaria* [1].

§ 404. Ma siccome le riparazioni pecuniarie presuppongono la necessità d'una valutazione; e siccome questa può molto variare in ragione della varietà dei delitti; giova inserire qui alcune regole generali per norma del giudice onde rettamente provvedere alla detta valutazione.

§ 405. La stima del danno non si desume dall'affezione nè dall'utilità dei particolari, ma dalla comune opinione [2]. Si dee ricercare qual fosse nel giorno in cui il danno fu arrecato, il valore della cosa tolta [3]. Ma nella detta valutazione si tien conto non solo del danno emergente, ma anche del lucro talor cessante a cagion del delitto [4]. Per ben determinare la natura e la estensione del danno si debbono inoltre accuratamente esaminare tutte le circostanze del delitto, che possono aver rapporto cogli interessi dell'offeso [5]. Nel dubbio si dee conchiudere piuttosto in favor del danneggiato che del delinquente [6].

IV. Dei modi di vie più assicurare il rifacimento del danno civile.

§ 406. Perchè l'offeso possa con più certezza ottenere riparazione del danno, si è inventata la così detta soddisfazione o *sostitutiva*, o *sussidiaria*, da aver luogo quando colui che col suo delitto cagionò il danno, non fosse solvibile. Si distingue poi la sostitutiva dalla sussidiaria in

1 Benth. *Princ. du Code pén. vol. 2, par. 2, ch. 11.*
2 *Dig. lib. 9, tit. 2, leg. 53.*
3 Renazzi *lib. 1, cap. 11*, § 7. (Come si valuterà un frutto acerbo, p. e. dell'uva colta in Maggio? Come frutto non ha valore attuale. E quale ne avrebbe in Settembre? Quanto vale un allievo d'albero? Son quesiti spesso difficili. F. A.)
4 Renazzi *loc. cit.* e Cremani *lib. 1, par. 2, cap. 2*, § 8.
5 Bentham *loc. cit. ch. 9.*
6 Bentham *loc. cit.* (Non così però quando il maggior valore della cosa rende più alta la pena. F. A.)

ciò che quella consiste nel costringere a rifare il danno colui che, avendo potuto in qualche modo impedire il delitto, non lo impedì; [1] e questa nel detrarre in favor dell'offeso una somma di denaro a titolo d'indennizzazione dal cumulo delle pene fiscali [2].

§ 407. A vie più assicurare il rifacimento del danno contribuiscono le seguenti regole: 1°. che l'obbligazione di risarcire il danno civile non si estingua nè colla espiazione della pena, nè colla morte del delinquente [3]; 2°. che siffatta obbligazione si trasmetta negli eredi del delinquente, ed il corrispondente diritto competa anche agli eredi dell'offeso, qualora non fosse stato in sua vita indennizzato [4]; 3°. che l'obbligazione di riparare il danno civile ammetta fidejussori ed espromissori al pari d'ogni altro pecuniario debito; 4°. che in concorso tra il fisco e l'offeso sui beni del delinquente per i crediti rispettivi, il titolo del leso sia prevalente a quello del fisco [5]; 5°. che il risarcimento del danno privato si debba decretare in favor del leso, quand'anche questi non ne abbia espressamente proposta l'istanza al giudice [6].

V. Del danno morale e del risarcimento di esso.

§ 408. Dovendo qui segnare i confini che separano la obbligazione naturale dalla politica intorno al risarcimento del danno prodotto dal delitto, non possiamo omettere che avvi un'altro genere di danno, la cui riparazione non appartiene alla pena, ma discende immediatamente dai naturali precetti dell'etica. Questo genere di danno, che non può dirsi civile perchè non ammette compenso nè in natura nè pecuniario, sarà da noi chiamato *morale* perocchè esso si verifica, quando o si mentisce in altrui discapito, o si offende l'altrui riputazione colle parole, o cogli scritti [7]. Allora, qualunque sia la pena minacciata, dalla

1 Bentham *loc. cit. ch.* 17.

2 Veggansi il Cremani *lib.* 1, *par.* 2, *cap.* 2, § 9, e il Cod. Leopold. *art.* 45. Si è notato che le leggi inglesi, quanto più atroce è il delitto, tanto meno ammettono l'offeso alla indennizzazione, Benth. *luog. cit. vol.* 3 *pag.* 374. (Questa e la precedente regola sono assai incerte. F. A.)

3 Renazzi *loc. cit.* § 8.

4 *Dig. lib.* 50, *tit.* 17, *leg.* 149, e Boehm. *ad Carpzov. quæst.* 131, *obs.* 1.

5 Cod. Leopold. *art.* 112.

6 Cod. Leopold. *luog. cit.* Ne discorda lo Scannarol *De Visit. carcer lib.* 2, § 2, *cap.* 14, *n.* 29, *et seqq.*

7 Lampredi *Jur. pub. univ. Theorem. par.* 1, *cap.* 7, § 10.

legge a siffatti eccessi affinchè non se ne commetta più in avvenire, e qualunque sia il danno civile che ne fosse risultato, si fa luogo anche ad una riparazione che dicesi *attestatoria*, od *onoraria* [1]. La prima si presta coll'attestare la verità; l'altra colla *palinodia*, ossia ritrattazione dell'ingiuria [2].

VI. Della soddisfazione detta vendicativa.

§ 409. Conobbe assai bene la vera origine delle leggi penali chi asserì che esse furono introdotte nella società, perchè nello stato estra-sociale ognuno verrebbe spinto dall'ira a vendicare da sè stesso le ingiurie con un'atrocità, che le buone leggi non posson permettere [3]. E in vero nell'uomo è vivissimo il sentimento delle ricevute offese, e non saprebbe altrimenti placarsi che col dolore dell'offensore; sicchè per alcuni la vendetta è un bene più caro della vita stessa. Laonde è sembrato a qualcuno degli scrittori del nostro diritto, che il rammarico cagionato all'offeso, meriterebbe pur qualche soddisfazione, la quale non potrebbe altrimenti esser ottenuta che per via d'una pena, irrogata all'offensore [4]. Sebbene nello stabilire la quantità delle pene niuna ragione giuridica richiegga che si debba aver riguardo alla vendetta dell'offeso; pure non sarebbe fuor di proposito il far qui osservare che l'alleviamento, che per mezzo della pena da infliggersi al delinquente, si procurasse al dolor sofferto dall'offeso, produrrebbe il politico vantaggio d'indurre più facilmente l'offeso ad astenersi dal terribile esercizio della privata vendetta contro l'offensore. Ma ciò appartiene ai principj di polizia, e non alle regole del diritto naturale o penale (*).

1 Bentham *loc. cit. ch.* 13 *et* 14.

2 Purchè il leso l'abbia espressamente chiesta in giudizio, Cod. Leop. *art.* 73. Dicesi anche *onorevole ammenda*.

3 Lucret. *De Rer. Nat. lib.* 5, *vers.* 1147.

4 Benth. *loc. cit. ch.* 16.

(*) La proposta del resto urterebbe contro i principj fondamentali istessi dai quali è dedotto il diritto sociale di irrogare le pene. E facendo apparire nell'azione penale la persona dell'offeso, si verrebbe a detrarre alla dignità e maestà dell'azione promossa in nome non già del privato ma del corpo sociale; nè saprebbe aversi un modulo con cui misurare la quantità di pena, chè dovrebbe servire non alla soddisfazione della società ma a placare il risentimento dell'offeso, nè potrebbe costui essere rappresentato come la società dal publico ministero; nè finalmente ci guadagnerebbero i principj coi quali la società si guida, dacchè la vendetta privata troverebbe una protezione nella legge. F. A.

TITOLO IV.

DELLE AZIONI RELATIVE AL DANNO PUBLICO E PRIVATO.

I. Delle azioni criminali in generale.

§ 410. Competendo e alla società intera ed ai privati il diritto a conseguire un risarcimento del danno arrecato dal delitto, fa mestieri che esistano *dei mezzi legittimi onde reclamare in giudizio siffatto diritto;* delle *Azioni* cioè, le quali, ove sieno dirette a richiedere la punizione dei delinquenti, diconsi *criminali*; e se ad ottenere un risarcimento del danno civile, diconsi *civili nascenti da delitto.* Noi qui ci occupiamo delle sole azioni criminali.

§ 411. L'azione criminale si propone in giudizio per via di accusa; di che diffusamente parleremo altrove. Tuttavia l'azione presa in senso più esteso comprende anche l'accusa stessa [1]. Noi distinguiamo l'azione criminale dall'accusa, in ciò che quella è un *mezzo* e questa un *modo* di perseguitare in giudizio i delitti.

§ 412. Secondo le attuali costumanze, l'azione criminale, se riguarda un danno o *totalmente* o *principalmente* della *società* (392), si dice *publica*; se si riferisce a un danno *principalmente* dei *privati*, dicesi *semipublica;* se concerne un danno *meramente privato*, dicesi *privata*

§ 413. L'azione publica si propone dai publici accusatori, la semipublica e la privata dai privati.

II. Quando l'azione civile faccia pregiudizio alla criminale; e del concorso dell' una e dell'altra.

§ 414. Quando in una causa pecuniaria concorrono un'azione civile e una criminale, può sorgere il dubbio, se, istituita l'azione civile, si possa agire anche criminalmente; o se almeno la questione civile debba esser terminata prima che s'intraprenda la criminale [2]. Quanto alla prima questione, l'azione civile e la criminale si cumulano senza alcuna distinzione tra delitto publico o pri-

1 Ant. Math. *ad lib. 48, Dig. tit. 13, cap. 1, n. 1.*
2 Veggasi la nostra *Teoria ecc. lib. 1, cap. 14, § 1, pag. 229.*

vato ; vale a dire, se si è agito civilmente, si può anche agire criminalmente, e viceversa [1]. Intorno poi all'altra difficoltà fu regola di antico diritto presso i Romani, doversi discutere in primo luogo la questione più importante, e per ciò la causa criminale prima della civile [2]. Questa regola confermata da Giustiniano [3], è anche dall'uso moderno del foro adottata; e perciò, ove si tratti di delitti publici, l'azione civile, benchè già istituita, si dee sospendere finchè la criminale non sia terminata [4].

III. Delle questioni pregiudiziali.

§ 415. Accade talora che un'azione reputata delittuosa non possa dimostrarsi realmente tale, se non vengan prima in un giudizio civile rigettate le obbiezioni per le quali l'autore pretende d'aver agito in pieno diritto. Sorge allora una questione civile, la quale pregiudica all'azione criminale, e che perciò dev'essere definita prima che questa si possa proporre [5].

TITOLO V.

IN QUALI MODI SI DISTINGUANO LE OBBLIGAZIONI E LE AZIONI NATE DA DELITTO.

I. Preliminari avvertenze.

§ 416. Poichè niun'altra obbligazione si può concepire nel delinquente, che quella di rifare il danno civile (§ 399), perciò quando in questo titolo ci occorrerà di

1 *Cod. lib.* 9, *tit.* 31, *leg. unica.* Tuttavia questa regola del diritto è soggetta a molte limitazioni; veggansi il CLARO *lib.* 5, § *fin. quæst.* 2. il BOSSIO *vol.* 1, *lib.* 6, *tit.* 15, il BONIF. *vol.* 5, *lib.* 3, *tit.* 12, e il FACHINEO *lib.* 9, *cap.* 2. Quanto alla prática si dee distinguere tra' delitti *privati*, *semi publici*, e *publici*; se si tratta di *privati*, o di *semi publici* l'azione *civile*, una volta proposta in giudizio privato fa pregiudizio al giudizio publico (§ 412).

2 *Cod. lib.* 7, *tit.* 19, *leg. ult. Dig. lib.* 48, *tit.* 5, *leg.* 7, et *tit.* 7, *leg.* 5, § 1. et *Cod. lib.* 9, *tit.* 22, *leg.* 20.

3 GOTHOFREDI *Commentar. in Cod. Theod. vol.* 3, *pag.* 171, c. 1.

4 Cod. Leopold. *art.* 84. (Cod. Proc. Pen. ital. art. 30).

5 Di siffatte pregiudiziali questioni occorrono degli esempi nell' opera intitolata *Eléments de la procédure crimin. vol.* 1. *pag.* 158, *in nota.* (Così se uno accusato di bigamia si proponesse di dimostrare che il precedente matrimonio era nullo, bisognerebbe sospendere il processo criminale, giacchè se egli riuscisse nel suo assunto, il reato verrebbe a scomparire. F. A.)

parlare di *obbligazioni,* intenderemo di riferirci unicamente a questa; e quando parleremo delle *azioni*, alluderemo alle sole criminali, a quelle cioè che hanno per oggetto una pena.

§ 417. L'*obbligazione* si estingue in tutti quei modi, per cui tutte le altre obbligazioni una volta contratte si risolvono: di che trattano diffusamente gli scrittori del diritto Giustinianeo [1].

§ 418. Cessa l'*azione* alla pena del delitto, e quindi il *delitto* medesimo si *estingue* in modi *naturali* e in modi *politici* dalla legge stabiliti, e che noi verrem qui accennando.

§ 419. Premettiamo intanto l'avvertenza che le cause estrinseche di remissione della pena (§ 373) differiscono dai modi politici di estinzione del delitto in ciò, che quelle mai non si ammettano senza che il delitto sia stato precedentemente sottoposto a un giudizio; laddove questi resistono talmente all'applicazione della pena, che in caso di lor concorso non potrebbe il giudice procedere nè anche alla cognizione del delitto.

II. Modi naturali di estinzione del delitto.

§ 420. Svanisce la necessità della pena, ove manchi ciò che costituisce il soggetto della sua irrogazione (§ 308). Quindi la *morte del reo,* poichè toglie il soggetto della civile imputazione, e la *espiazione della pena,* perchè la legge ha già pienamente ottenuto l'oggetto della imputazione, sono cause, le quali, avuto riguardo alla intrinseca indole della pena, fanno cessare ogni diritto d'irrogarla [2]. Ma chi si diffondesse su questa materia, sembrerebbe (tanto sono evidenti i principj) parlare ad uomini barbari e feroci anzichè a persone incivilite, ed educate ai precetti della giustizia sociale [3].

1 *Inst. lib.* 3, *tit.* 30.
2 Ant. Matheo *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *cap.* 1 *et* 3.
3 E chi ignora infatti che la ferocia delle pene dalle antiche leggi stabilite non solo incrudeliva sul cadavere e sul freddo cenere del delinquente, ma si spiegava implacabilmente anche sulla innocente e più tarda posterità del reo? Si consulti principalmente il testo nella notissima legge *Quisquis, Cod. lib.* 9, *tit.* 8.

III. Modi Politici.

§ 421. Ma il delitto si estingue non solo nei modi naturali dianzi contemplati, ma anche per disposizione della legge in vista di qualche fine politico. È quindi da vedere in qual modo il principio politico, che introdusse la necessità delle pene, autorizzi la estinzione del delitto.

§ 422. Il delitto allora si considera politicamente estinto, quando in qualche azione, benchè contraria alle leggi, la ragione politica della criminale imputazione svanisce. Egli è ben vero che i delitti, se si considerino come *fatti*, non possono propriamente estinguersi: *ma* siccome i fatti delittuosi, se si prescinda dalla morale lor pravità, in tanto sono imputabili, in quanto la civile società è nel bisogno d'imputarli (§ 50); così è d'uopo riguardarli come estinti tutte le volte che la salute publica richieda che più non debban esser rimproverati ai loro autori.

N. 1. *La prescrizione del tempo.*

§ 423. La pena, perchè possa essere un ostacolo politico al delitto, deve essere irrogata colla massima possibile prontezza (§ 318). Quindi un lungo tempo trascorso dal giorno del commesso delitto fino all'attuale sua imputazione, è una ragione di considerar estinto il delitto. L'efficacia di estinguere il delitto che le leggi attribuiscono al lasso del tempo, si dice *Prescrizione* [1]. È d'uopo pertanto che la legge medesima determini quanto tempo si richieda a prescrivere l'azione criminale, e stabilisca le condizioni, per le quali soltanto siffatta prescrizione potrebbe essere allegata [2].

§ 424. Il lasso del tempo, che è come il subbietto *materiale* della prescrizione, viene dalla legge stabilito ora più breve ed ora più lungo, secondo la qualità dei delitti. Giusta il diritto Leopoldino la prescrizione *lun-*

1 Servin *Législat. Crim. liv.* 1. *ch.* 1, *art.* 5, § 5, e Baissot de Warville, *Théor des lois crim. ch.* 2, *sect.* 2, *art.* « Graces » assegnano alla prescrizione un altro fondamento; e perciò opinano che nelle materie criminali non sia ammissibile la prescrizione.

2 Vegg. il Carmani *lib.* 1, *par.* 3, *cap.* 4, § 4.

ghissima è di anni dieci, e la *brevissima* di anni cinque [1]; il che è anche nelle leggi romane [2].

§ 425. Perchè la prescrizione valga ad estinguere il delitto, fa di mestieri che sia *continuata*, non *interrotta*. Dicesi interrotta quando prima dello spirar del tempo, il delitto sia stato per sentenza del giudice imputato all'autore [3].

§ 426. Colla prescrizione del *delitto* non si estinguono però le azioni *civili* accordate dalle leggi a causa dei delitti. Quindi è regola del diritto che tutte le azioni penali procedenti da delitti *privati* sono perpetue e le pretorie per lo più annuali [4]. (*)

N.° 2°. *Clemenza del sovrano.*

§ 427. Allorchè il principe grazia il reo, s'intende estinto il delitto [5]; perciocchè compete al capo dello Stato la facoltà di giudicare se al publico bene contribuisca più la estinzione del delitto, o la irrogazione della pena [6].

N.° 3.° *Sentenza assolutoria del giudice.*

§ 428. Estingue inoltre il delitto la sentenza che, dopo discussa la causa, abbia assoluto l'accusato; quand'anche questi avesse realmente commesso il delitto; purchè non le si possa obbiettare alcun vizio di nullità, di che parleremo diffusamente altrove. Perciocchè, siccome

1 Cod. Leopold. *art.* 114.
2 MATH. *ad lib.* 48, *Dig. tit.* 19, *cap.* 4, *n.* 1.
3 Cod. Leopold. *art.* 114. Vegg. il CREMANI *loc. cit.* §§ 13 e 14.
4 Vegg. il CREMANI *lib.* 1, *par* 3, *cap.* 4, § 8, e gli autori nelle note citati; e la nostra *Toria ecc. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 11, § 4.

(*) L'argomento della prescrizione è ben lungi dall'essere qui esaurito. Nulla è detto della quistione se siano prescrivibili solo le *azioni* od anche le *pene* già proferite con sentenza; nulla delle condizioni richieste per la prescrizione, nè del quesito se al mutarsi della legislazione valgano le norme della legge precedente o della nuova per una prescrizione già incominciata. Le leggi positive hanno risolte siffatte quistioni. F. A.

5 ANT. MATH. *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *cap.* 5, e quivi il NANI nelle *sue Note.*
6 LAMPREDI. *Jur. pub. Univ. Theorem. par.* 2, *cap.* 3, § 8. Ma la sovrana indulgenza non basta in verun caso a dispensare il reo dall'obbligo di risarcire il danno civile; BONFIN *ad Bannim. gen. dict. Eccl. cap.* 70, *n.* 12.

la criminale imputazione riguarda più la necessità di punire, che non il delitto in sè stesso; così, dove per legge si sia deciso non esser luogo a pena, non è giusto che la naturale libertà dei cittadini a nuovo cimento si esponga [1]. (*)

N.° 4.° *Compensazione, remissione, transazione, patto.*

§ 429. La massima in qualche luogo del diritto stabilita, che eguali delitti per reciproca compensazione si estinguano, ha luogo nelle sole piccole delinquenze, e per lo più nelle lievi ingiurie, non nei reati maggiori [2].

§ 430. Gl'interpreti del diritto romano non sono d'accordo fra loro intorno agli effetti della transazione tra l'attore ed il reo [3]. Noi, trascurata qui ogni distinzione tra i casi di *transazione, remissione, discolpa* o *patto;* e considerando in generale tutto ciò che, avuto riguardo alle attuali costumanze, può pel fatto dell'attore, dopo commesso il delitto, giovare al reo, distinguiamo tra le azioni nel modo seguente:

§ 431. O si tratta di delitto, dal quale nasca un'azione *publica* (§ 412); ed allora il fatto del leso non può pregiudicare a siffatta azione, sebbene sia stata questa o no istituita, [4]; o si tratta di delitto per cui competa un'azione *semipublica*; ed il fatto del leso allora soltanto può giovare al reo, quando tale azione non sia stata per an-

1 Vegg. Ant. Math *loc. cit. cap.* 2. Quindi è ovvjo nel foro l'adagio *Non bis in idem* del quale parla il Soulatges *Traité des Crimes vol.* 1, *cap.* 5, *n.* 2.

(*) Anche questo § non è sufficiente ad esaurir l'argomento; chè resta da esaminare se e sotto quali condizioni torni conveniente ammettere la riassunzione de' processi già definiti per sentenza. Il principio di verità e di giustizia che domina il processo criminale impone che la riassunzione si ammetta ogni qualvolta non sia corsa la prescrizione e si tratti di riparare ad una commessa ingiustizia. F. A.

2 Math. *loc. cit. cap.* 1, *n.* 1.

3 È celebre e sottile nel nostro diritto la questione mossa dagli interpreti sulla legge « Transigere » *Cod. lib.* 2, *tit.* 4. Quanto al diritto romano si consulti il Matheo *ad Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *cap.* 7. Quanto alla pratica vegg. il Raynaldo *Observ. Crim. cap.* 25, *suppl.* 2, *n.* 1, *et seqq.* e l'Uncèolo *De Transact. quæst.* 56.

4 De Angelis *De Delictis par.* 1, *cap.* 156.

che proposta, e non mai dopo la sua introduzione in giudizio [1]: o si tratta finalmente di leggeri trascorsi, pei quali la legge accorda al leso un' azione *privata;* ed il fatto dell' offeso può in ogni tempo avvantaggiare il ledente [2].

1 Leg. Toscana *del* 30 *agosto* 1795, *art.* 5.
2 Detta legge *art.* 6. (È principio generale delle legislazioni attuali che il querelante privato può sempre recedere dalla querela. F. A.)

LIBRO SECONDO

DEI GIUDIZJ CRIMINALI

SEZIONE PRIMA.

PRINCIPJ GENERALI INTORNO ALLA NATURA DEI GIUDIZJ CRIMINALI.

TITOLO PRIMO.

DELL' ORIGINE E DELL' OGGETTO DE' GIUDIZJ CRIMINALI.

I. Etimologia e significato di questa voce.

§ 432. *Giudizio* si fa derivare dal latino *jus dicere* [1], che significa: « conoscere e decidere a termini di legge, relativamente a qualche fatto controverso che concerne i diritti degli uomini. » La controversia può concernere od un interesse pecuniario, od un *delitto* [2]. I giudizj relativi al primo genere di controversie diconsi *privati,* o *civili* [3]; quelli relativi al secondo genere, diconsi *publici,* o *criminali* [4].

II. Origine de' publici giudizj dedotta dalla natura della pena.

§ 433. Non è legittima alcuna irrogazione di pena ove non corrisponda esattamente alla civile imputazione

1 Scalig. *lib.* 3, *De Caus. ling. lat. cap.* 1.
2 Cicer. *Pro Cæcin.*
3 Cicer. *De Orat. lib.* 1, *cap.* 38.
4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 1, *leg.* 1. Quali fossero secondo il diritto romano i giudizj publici, viene spiegato dal Beaufort *La Républ. Rom. vol.* 4, *ch.* 4. *et seqq.* I Prammatici non convengono fra loro nel fissare la differenza tra il giudizio publico e il privato, e nello stabilire la particolare natura di ciascuno: Caravita *Inst. Crim. lib.* 1, § 1, *n.* 26, *et seqq.* Hieron. Buccaron *De Differ. inter judicia Civilia et Crim.* Siccome i Prammatici ordinariamente con cognizioni assai imperfette si dedicano al foro, non è maraviglia che eglino abbian tentato in vano di determinare siffatta differenza. Quanto sia poi difficile questa ricerca si può vedere nella nostra *Teoria delle leggi ecc. vol.* 4, *pag.* 112 *e seg.*

(§ 308). La civile imputazione è un giudizio, per cui un'azione dichiarata delittuosa dalle leggi viene al cognito suo autore rimproverata (§ 81), affinchè ne venga punito, e gli altri cittadini s'astengano dal delinquere (§ 208). Era quindi necessario che la legge medesima chiaramente stabilisse il modo, per cui la società venisse accertata I° se il delitto siasi realmente commesso, o no; II° chi l'abbia commesso; III° con qual grado d'intenzione, o di esecuzione; IV° qual pena dovrebbesi applicare. Ma ciò non potrebbe mai ottenersi, qualora le leggi non istabilissero I, quali *persone* debbano nello Stato giudicare dei delitti e dei delinquenti; II°, quali *atti* debbano dirigere e rappresentare siffatto giudizio. Questa è l'origine dei publici giudizj nella società, che si definiscono « atti « solenni dalla legge prescritti, per cui certe persone con « un certo ordine e una certa forma, giudicano dei de- « litti e dei loro autori, affinchè la pena venga inflitta « ai delinquenti, o risparmiata agl'innocenti » [1].

III. D'onde si debba ripetere il diritto di giudicare; a chi competa; e da chi venga esercitato.

§ 434. Lo scopo dei publici giudizj è che la pena non venga agl'innocenti irrogata, o dai delinquenti sfuggita. Quindi i giudizj publici ebber comune origine colla criminale imputazione, e colla costituzione delle pene; Epperò a chi spetta il diritto di politicamente imputare le azioni e di costituirne le pene (§ 83) è d'uopo che competa pure il diritto, *astrattamente* parlando, di giudicare dei delitti [2]. Siffatto diritto si denomina *potere giudiziario,* il quale come differisca dal *legislativo* e dall'*esecutivo,* è insegnato dai politici [3].

§ 435. Ma siccome le sanzioni si costituiscono *in generale* (§ 298), vale a dire senza riguardo ad alcuna persona in particolare; laddove nel giudizio sulla irrogazione della pena, è un uomo che l'applica contro un altro uomo: così, checchè sia delle regole de'criminali giudizj, è d'uopo che il loro esercizio (affinchè la civile li-

1 Vegg. il Boehmero *Elem. Jur. Crim. sect.* 1, § 61, e Renazzi *lib.* 3, *cap.* 2, § 2, *n.* 2.
2 Burlemaqui *Princ. du Dr. Polit. ch.* 8, § 5.
3 Burlem. *loc. cit.*

bertà non corra pericolo di rimanere sovvertita), sia commesso soltanto a certe e determinate persone.

§ 436. In ogni città bene ordinata tutti i delitti sono offese alla società [1]. Ma la società è dal sommo imperante rappresentata (*): i delitti adunque si reputano offese fatte allo stesso sovrano. E come non è lecito ad alcuno di reprimere da sè stesso le ricevute offese, perchè ciò degenererebbe in privata vendetta (§ 319): così in ogni moderato governo s'astiene il sovrano dal giudicare, e ad altre persone commette il potere giudiziario, perchè lo esercitino in nome suo e per sua delegazione [2].

IV. Avvertimento.

§ 437. Siccome anticamente la pena era una vendetta dei privati, così anche il potere di giudicare veniva esercitato dall'offeso medesimo. La forza presso gli uomini selvaggi usurpava il luogo della ragione; e perciò nella discussione delle criminali controversie furon adoperati i *Duelli* come criterio di verità. — Indi, a poco, a poco, gli uomini ammansati dalla religione, riconobbero come vindice della verità il solo Dio: d'onde i così detti *Giudizj di Dio*. Finalmente a misura che la influenza della Teocrazia veniva scemando, i sovrani cominciarono ad esercitare eglino stessi i criminali giudizj. Ma poichè le sociali istituzioni ebbero acquistato un ulterior grado di perfezione, i sommi imperanti, dalla mole immensa della publica amministrazione distratti, affidarono l'esercizio dei criminali giudizj a certi magistrati. Con qual ordine poi, e per quali principj ciò sia avvenuto, e quali fosser le vicende della civile libertà mentre queste cose operavansi, la storia filosofica e politica del nostro diritto lo accenna (§ 30) [3].

1 Le leggi inglesi chiaman *Pleas of the crown* (Cause della corona) le cause criminali; BLACKSTONE *Coment. etc. ch.* 1.

(*) Sostituendo la voce *Governo* si renderà più generale il concetto. F. A.

2 MONTESQ. *Espr. des lois. liv.* 6, *ch.* 5. BECCARIA *Delitti e Pene* § 6. Ne discorda l'HEINECCIO *De Jure Nat. et Gent. lib.* 2, *cap.* 8, § 117, il quale fu perciò a ragione ripreso da Filippo FRISI *De Imp. et Jurisdict. cap.* 1, § 6. Merita poi di essere di preferenza consultato. HENRION DE PANSEY *Du Pouv. judiciaire dans les gouv. monarch. pag.* 71.

3 Vegg. FILANG. *lib.* 5, *par.* 1, *cap.* 11. RENAZZI *Diatrib. de ord. et form. judic. crimin.* CREMANI *De var. jurispr. crim. apud. divers. gent. orat.* Un saggio di questa storia trovasi nella nostra *Teoria delle leggi ecc., lib.* 4, *cap.* 2.

TITOLO II.

NATURA DEI GIUDIZJ CRIMINALI.

I. Generiche conseguenze della definizione del publici giudizj.

§ 438. I.° È oggetto dei giudizj publici che venga inflitta quella sola pena che dalla legge stessa è minacciata (§ 433): Laonde è d'uopo che i criminali giudizj sien tali da concedere il minimo possibile arbitrio a chi dee giudicare.

§ 439. II.° Poichè lo scopo dei giudizj publici è di scoprire non solo i delitti, ma anche l'innocenza (§ 433); convien che il legislatore nello stabilirne i metodi non accordi più alla repressione del delitto, che alla protezione dell'innocenza. Anzi, siccome i diritti naturali, in ciò che non concerne l'ordine essenziale della società, prevalgono di molto ai diritti politici; si dee in tutti i casi aver più riguardo alla difesa della innocenza, che alla punizione del delitto.

§ 440. III.° La base dei publici giudizj è la imputazione criminale (§ 432): e siccome questa è un giudizio intorno a cosa di *fatto*, così i giudizj criminali, affinchè corrispondano pienamente al loro oggetto, debbono ammettere quei soli generi di prova, che siano atti a fornire un criterio di storica verità.

II. Delle varie forme dei giudizj criminali.

§ 441. Poichè la origine dei publici giudizj è strettamente connessa colla costituzione dello Stato (§ 437), è manifesto che, sebbene l'oggetto loro sia sempre lo stesso, pure in quanto alla forma posson essi fra loro variare di molto [1]. Per poco che si consideri la storia criminale, facilmente si scorgerà che il modo d'imputare i delitti strettamente dipende dai progressi dell'umano *incivilimento*, e dalla maggiore o minore quantità di libertà politica dalle leggi accordata ai cittadini [2]. Di qui le va-

1 Veg. la nostra *Teoria delle leggi ecc. lib. 4, cap. 4.*

2 Meritano d'esser consultati Montesquieu *Esprit etc. liv.* 23, *ch.* 16, 23, 54. Filangieri *luog. cit.* Mario Pagano *Consid. sul Proc. crim. cap.* 17 *e seg.* Cremani *lib.* 1, *par.* 3. *cap.* 2.

rie forme dei criminali giudizj che diconsi *Questioni*, o *Processi* [1]. Il Processo è una modificazione del giudizio criminale, ed è come la specie in relazione al suo genere. Si definisce poi « Un legittimo ordine giudiziario, secondo il quale debbon essere discusse e definite le criminali controversie. » [2].

§ 442. I publici giudizj si propongono la irrogazione della pena ai delinquenti, e la protezione della innocenza (§ 433): il primo oggetto richiede prontezza nella definizione della controversia criminale, per servire al politico oggetto della pena (§ 318); l'altro esige lentezza, perchè l'innocenza non venga sacrificata. Il Processo criminale, avuto riguardo alle sole esigenze della *civile* libertà, procura di conciliare insieme questi due contrarii oggetti [3].

§ 443. Quanto poi alla libertà *politica*, ed alla varia sua influenza su i giudizj criminali, il Processo può essere o *Accusatorio*, od *Inquisitorio*. Perocchè nel primo caso è permesso a ciascun cittadino di *accusare*, ossia denunziare i delitti, siano poi commessi contro di sè, o contro altre persone, e chiedere che sien puniti i delinquenti; talchè chi presiede ai giudizj criminali non li potrebbe istituire senza l'istanza d'un accusatore: laddove nel secondo caso, è tenuto per dovere del proprio ufficio di far egli stesso inquisizione contro i delinquenti [4].

§ 444. Essendo poi due i metodi di ricercare la verità, cioè, *sintetico* ed *analitico;* ne emerge una nuova varietà del processo criminale: perocchè deesi adoperare il primo metodo dall'*Accusatore* che *asserisce;* e l'altro dal *Giudice*, che per attribuzione del proprio ufficio *investiga* la verità del fatto [5].

1 Sulla varietà delle quistioni criminali, e sulle sue cause diffusamente ragiona la detta nostra *Teoria ecc. lib. 4, cap. 3 e 4.*

2 Boehmer. *Elem. Jurisp. Crim. setc. 1,* § *76.*

3 Mario Pagano *Consid. sul Proc. Crim. cap. 2.*

4 Clar. *Rec. Sentent. lib. 5, quæst. 3, n. 1,* Kemmerich *loc. cit. tit. 1, n. 3.*

5 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi ecc. vol. 4, pag. 31.*

III. Degli elementi costitutivi del publico giudizio.

§ 445. Alla istituzione d'un publico giudizio debbon concorrere: I.° chi fa querela d'un delitto, cioè l'*Accusatore*; II.° chi, come autore del delitto, viene denunziato e che si chiama *Reo* [1]; III.° chi prende cognizione del delitto, cioè il *Giudice*. Non si può per altro istituire alcuna cognizione intorno ai delitti senza che sieno adoperati certi atti solenni, onde agevolare al giudice lo scoprimento della verità e la imputazione del delitto, laonde gli elementi costitutivi di ogni giudizio sono due: I.° *Persone legittime;* II.° *Atti legittimi.*

§ 446. In questi elementi poi dei publici giudizj, alcune cose sono egualmente applicabili ad ogni forma; altre sono unicamente riferibili a qualche parte del loro ordine. Noi esporremo diffusamente i generali principj del giudizio criminale, qualunque ne sia la forma, ed indicheremo qua e là i soli principali e più importanti caratteri dell'uno e dell'altro processo, trascurando tutto ciò che appartiene più davvicino alla pratica, e che perciò abbandoneremo.

1 Ma ciò ha luogo nel metodo *Accusatorio*, ossia *sintetico*: ma nell'*Inquisitorio*, ossia *analitico*, la cosa relativamente alla *investigazione* va ben altrimenti. Come poi nella nostra Toscana tutte queste cose siensi combinate ed all'uno e all'altro metodo adattate, si è diffusamente spiegato nella nostra *Teoria delle leggi ecc. lib. 4, cap. 15.*

SEZIONE SECONDA.

DEI GIUDIZJ CRIMINALI, QUANTO ALLE PERSONE LEGITTIME CHE LI COMPONGONO.

CAPITOLO PRIMO.

DEI GIUDICI.

TITOLO PRIMO.

DELLA GIURISDIZIONE.

I. Che cosa sia Giudice.

§ 447. « Il giudice criminale è colui che, per autorità conferitagli dal principe, prende, o ad istanza di un accusatore, o per dovere del proprio uffizio, cognizione dei delitti, e decide se la persona imputata sia innocente o rea, e di qual pena meritevole » [1].

§ 448. Quest'autorità conferita dal principe ai giudici, e che costituisce legittima la lor persona, dicesi *Giurisdizione;* e si definisce: « la potestà di perseguitare i delitti secondo le leggi dello stato, per provvedere alla publica salvezza » [2].

§ 449. Il nome di *Giurisdizione* veniva dal diritto romano per lo più riferito alle sole cause civili [3]. La Giurisdizione criminale chiamavasi dai romani giureconsulti *Mero Impero,* ossia il diritto della spada (*jus gladii*) per la coercizione degli uomini facinorosi: sotto il qual nome di *spada* si comprendevano tutti i generi di pene [4]. Altri dicevano essere il *mero impero* quello che può essere esercitato soltanto in forza di una legge speciale, e che non è inerente alla giurisdizione; e l'*impero misto* quello che vi è talmente annesso, che chi ha giurisdizione bisogna che abbia pur anche l'impero [5].

1 Kemmerich *loc. cit. tit.* 1, *n.* 3.
2 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 61. Ludov. Charond. *De Jurisd. et Imp.*
3 Frisi *de Jurisd et Imp. cap.* 1, § 8.
4 *Dig. lib.* 22, *tit.* 6, *leg.* 3, Crem. *lib.* 3, *cap.* 3, § 2.
5 Govean *ad leg.* 1, *Dig. lib.* 1, *tit.* 21. Veggasi la nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 4, *pag.* 38.

§ 450. Ma tutte queste cose appartengono piuttosto alla *filologia* del diritto (§ 29), che non agli essenzilia suoi principj.

II. Della teoria della giurisdizione.

§ 451. Poichè tale è il giudice, quale lo costituisce la giurisdizione delegatagli dal principe (§ 447); conviene ora esporre la natura e l'origine della Giurisdizione in tutta la sua estensione e secondo che può esigere la sua teoria e i varj modi, in cui può essere esercitata.

§ 452. Il nome di *Giurisdizione* nel suo più esteso significato indica *il sommo impero* [1]; ma propriamente s'adopera per significare il *potere giudiziario*, che, ove venga da altri in nome e per delegazione del sommo imperante esercitato (§ 436), dicesi *diritto territoriale* [2].

§ 453. Siffatto diritto di render giustizia si estende a tutti i luoghi, a tutte le persone ed a tutti gli affari dello Stato [3]. D'onde segue che il diritto territoriale non è altro che il pieno esercizio della potestà giudiziaria [4]. Questo pieno potere giudiziario può essere considerato I.° o negli *elementi* che lo costituiscono; II.° o negli affari e *materie* sulle quali può esser esercitato; III.° o rispetto ai *luoghi* entro i quali il suo esercizio debb'essere circoscritto.

§ 454. Due sono gli *Elementi* della potestà giudiziaria, cioè I.° la *Giurisdizione*, II.° l'*Impero* [5]. Alla giurisdizione appartengono, 1°. il diritto di chiamare in giudizio, ossia la *Citazione;* 2°. la *Nozione* ossia cognizione della causa; 3°. il *Giudizio*, cioè la decisione del fatto, e l'applicazione della legge al fatto medesimo [6]; all'impero poi la *Coercizione*, e la *Esecuzione* [7]. La coercizione è la facoltà, accordata dalla legge ai giudici, di contenere nel dovere i litiganti: l'esecuzione è il potere di costringere il soccombente ad ubbidire al giudicato [8].

1 Foggi *Dissert. Canon. diss.* 23, *n.* 2.
2 Henrion de Pansey *De l'Autorité judiciarie etc. ch.* 13, *in prin.*
3 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 239, § 8.
4 Henrion de Pansey *luog. cit.*
5 Heinecc. *ad Pand. lib.* 1, *tit.* 1, § 244.
6 Henrion de Pansey *Opera cit. cap.* 4, *pag.* 102.
7 Henrion de Pansey *luog. cit.*
8 *Dig. lib.* 2, *tit.* 1. *leg.* 2, *et lib.* 1, *tit.* 18, *leg.* 19.

§ 455. Ma questi elementi della potestà giudiziaria vengon dal principe, pel bene publico, distribuiti in modo che la *potestà* e la *giustizia* sieno insieme in istretta alleanza perpetuamente congiunte. Per la qual cosa I°. o la giurisdizione si unisce all' impero, II°. o la sola giurisdizione vien delegata senza l'impero, III°. o il solo impero senza la giurisdizione.

§ 456. I.° Coloro che sono investiti dell'impero e della giurisdizione, o del solo impero, diconsi *Magistrati;* coloro che non hanno che la sola giurisdizione diconsi *Giudici* [1].

§ 457. II°. La moltiplicità delle materie giudicabili che concorrono nella società, non permette che ogni materia sia commessa al giudizio di tutti i magistrati, o di tutti i giudici indistintamente [2]. Quindi debbon esservi giudici *civili,* giudici *commerciali,* e giudici *criminali:* ciò che costituisce la *Competenza intrinseca,* ossia per *ragione delle materie.*

§ 458. III.° Il crescere della popolazione, e la distanza dei luoghi richiedevano che la potestà giudiziaria fosse nel territorio dello stato distribuita in ragione delle persone e dei luoghi: ciò che produce la *Competenza Estrinseca,* ossia per *ragione delle persone* [3].

TITOLO II.

DELLA GIURISDIZIONE INTRINSECA OSSIA DELLA COMPETENZA PER RAGIONE DELLE MATERIE.

§ 459. La prima e principale divisione delle criminali incumbenze è quella che si desume dai varj uffizj delle leggi criminali (§§ 15 al 17). Quindi alcuni officiali sono incaricati della *Giustizia,* ed altri della *Polizia:* coloro che hanno l'incarico della polizia, siccome son investiti del solo impero, sono *Magistrati* [4].

§ 460. Coloro che amministrano la giustizia criminale, si debbon inoltre distinguere secondo i varj caratteri della criminale imputazione e della pena (§ 311).

1 Bodin. *De Republ. lib.* 3, *cap.* 3. Henrion de Pansey *Oper. sopracit. cap.* 5.

2 Henrion de Pansey *Oper. cit. cap.* 11.

3 Henrion de Pansey *loc. cit.*

4 Loiseau *Des Offices liv.* 1, *ch.* 6 *n.* 64. (Queste denominazioni non hanno ora esatto riscontro pratico. F. A.)

Quindi alcuni giudici sono *Ordinarj,* incaricati cioè di pronunziare sulla imputazione *criminale*, così propriamente detta: altri sono *Economici*, incaricati della imputazione *correzionale*, ossia di polizia penale (§ 21) [1].

§ 461. I giudici ordinarj si suddistinguono inoltre in quelli incaricati della definizione delle questioni di *fatto* e di *diritto,* oppure della decisione del solo *fatto*, o del solo *diritto*. Coloro che decidono del fatto e insiem del diritto o del solo diritto, sono *Magistrati* [2]: coloro che decidono del solo fatto son *Giudici*, detti perciò *Pedanei* o *Nozionali* [3].

§ 462. La questione di fatto rettamente si separa nel processo accusatorio dalla questione di diritto: laddove questa separazione, come a suo luogo si vedrà, ripugna affatto all'indole del processo inquisitorio. Ma nell'una e nell'altra questione è dalla legge stabilito il numero dei giudici, che, secondo la migliore opinione, debb'essere pari [4].

§ 463. Distinguonsi finalmente i giudici criminali in *inferiori* e *superiori*: quelli non decidono inappellabilmente; laddove dalle decisioni di questi non si può appellare [5].

TITOLO III.

DELLA GIURISDIZIONE ESTRINSECA
OSSIA DELLA COMPETENZA PER RAGIONE DELLE PERSONE.

I. Origine e significato della competenza.

§ 464. Stabilita dalle leggi la giurisdizione criminale, fu d'uopo segnare i limiti, entro i quali potesse esercitarsi. Perocchè se ciascuno dei giudici avesse il diritto di perseguitare tutti i rei, ne seguirebbe l'inconveniente che, o niuno intraprenderebbe la cognizione del delitto, o tutti

1 Quali fossero i giudici ordinarj, secondo il sistema del diritto romano, vien indicato dal Vicat *Vocab. Jur. verb. Judex.* Le controversie poi sulla ammissibilità della giurisdizione correzionale sono accennate nella nostra *Teoria delle Leggi ecc. vol. 4, pag.* 341.
2 Bodin *De Republ. lib.* 3, *cap.* 3.
3 Noodt *De Jurisd, et Imper. lib.* 2, *cap.* 5.
4 Pauli *Recept. Sentent. lib.* 4, *tit.* 12, § 5, Nani *Princ. di Giurispr. Crim. vol.* 1, *pag.* 78.
5 *Élements de la Procedure Crim. vol.* 1, *pag.* 20.

insieme dovrebbero giudicare un medesimo reo. È *giudice competente* colui, al quale appartiene la cognizione del delitto in questione [1]. È *foro competente* quello che comprende i luoghi e le persone sottoposte alla giurisdizione del giudice criminale che vi presiede [2].

II. Elementi costitutivi della competenza del Foro.

§ 465. La competenza del giudice e del foro, siccome dipende dalle circostanze di persona e di luogo, ciò che costituisce la estrinseca natura della giurisdizione criminale, da più cause può risultare: 1.° dal domicilio del reo, 2.° dal luogo, in cui il delitto fu commesso, 3°. dalla qualità del delitto, 4.° dal luogo, dal tempo e dalla qualità della citazione, 5.° dal consenso, 6.° dalla qualità personale del delinquente: le quali cose tutte verranno qui partitamente investigate.

1. *Domicilio del reo.*

§ 466. È regola generale del diritto che l'accusatore dee seguire il foro del reo [3]. Ma il reo ha il suo foro dove ha fissato il suo *domicilio;* e reputasi avere il suo domicilio nel luogo, in cui ha permanentemente stabilito la sua dimora e la somma delle sue sostanze; salvo però ogni privilegio ch'egli potesse allegare in contrario [4]. Quindi il territorio, entro i cui limiti un giudice esercita la sua giurisdizione, costituisce la competenza di lui, rispetto a tutti i rei, che quivi dimorano [5].

2. *Luogo del commesso delitto.*

§ 467. Divien competente il foro, quanto ai giudizj civili, in ragione del luogo *dove trovasi la cosa controversa;* e nelle cause criminali, in ragione del luogo *in cui il fatto in questione è accaduto.* Anzi la competenza del giudice del territorio in cui venne commesso il delitto, prevale a qualunque altra; poichè a questo modo riesce

1 *Dig. lib.* 22, *tit.* 6, *leg.* 19.
2 Boehmer, *Elem. Jurisp. Crim. sect.* 1, § 67.
3 *Cod. lib.* 3, *tit.* 13, *leg.* 2 *et* 5; *et tit.* 19, *leg. ult.*
4 *Dig. lib.* 6. *tit.* 1. *leg.* 30 *in fin. Cod. lib* 10. *tit.* 39, *leg.* 7.
5 Math. *De Crim. lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 5, *n.* 5. Coler. *Prax. univ. par.* 2, *cap.* 1, *n.* 51.

più facile la prova del misfatto, e si serve meglio al publico esempio (dove le leggi lo richieggono) colla irrogazione della pena nel medesimo luogo dove il delitto fu commesso [1].

3. *Qualità del delitto.*

§ 468. Qualora il delitto commesso sia talmente grave da incutere alto spavento negli animi dei cittadini, è incontrastabile che, ovunque possa indi trovarsi il reo, il foro di quel luogo divien competente. Perciocchè allora tutti i giudici stabiliti entro i confini di quello Stato, siccome rappresentano la publica autorità offesa dal delitto, divengono competenti [2]: purchè però si tratti di delitti commessi entro i confini dello stato; perocchè, se il delitto fosse commesso in territorio straniero, non possono i nostri giudici prenderne cognizione [3]. Qualunque fosse poi la qualità del delitto, un delinquente che non avesse violate le nostre leggi, non potrebbe esser altrimenti da noi molestato, che, o con essere costretto a dare cauzione di non delinquere in futuro, o con venire dal nostro territorio espulso [4].

4. *Citazione e Prevenzione.*

§ 469. La *Citazione* altro non è che una *legittima chiamata a comparire davanti al giudice* [5]. Essa è affatto *sostanziale* al giudizio [6]. In due modi vien poi eseguita: cioè, o colla cattura stessa del reo, ed allora si di-

1 *Dig. lib.* 48, *tit.* 3, *leg.* 7, Rosa *Prax. crim. cap.* 3, *n.* 13. Decian. *Tract. crim. vol.* 1, *lib.* 4, *cap.* 17. (Questa è la regola predominante anche nelle leggi attuali. F. A.)

2 Paul Risi *Animad. ad crim. jurisprud. etc. quæst. ad for. compet. pag.* 120. (Questa regola non è accettata dalle legislazioni e la ragione che ne è addotta dall'Autore non è punto fondata, poichè prova troppo. Bensì la qualità del reato determina la competenza piuttosto delle Autorità giudiziarie minori o delle maggiori secondo i casi. F. A.)

3 Ne discordano il Seigneux *Syst. de Jurisp. crim. ch.* 5, e il detto Risi *ad for. compet. pag.* 121. *Vegg.* il Cremani *lib.* 3, *cap.* 5, § 11.

4 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 23. Carrad *De la Jurispr. crim. par.* 3, *cap.* 4, *in. fin.* (Anche questa regola non è accettata dalla scienza. F. A.)

5 Damhoud *Prax. Civil. tit. de Citat. cap.* 45, *n.* 1.

6 Alciat *in leg.* 1, *tit.* 2, *lib.* 3. *Dig. n.* 16.

rebbe *Citazione Reale* [1]; od a voce, o in iscritto, e direbbesi *Citazione Verbale* [2].

§ 470. Il tempo della citazione farebbe prevalere la competenza d'un giudice a quella d'un altro, qualora avesse intrapresa la inquisizione contro il reo prima che altri giudici, del resto egualmente competenti, se ne fossero occupati. Questa specie di competenza dicesi perciò di *Prevenzione* [3]: e siccome ripete la sua origine dalla citazione, si distingue anch'essa in *Verbale* e in *Reale* [4]: quella cioè quando il giudice prevenne gli altri giudici con *chiamare in giudizio il reo* [5]; questa quando con *arrestarlo* [6].

§ 471. Se trattasi di citazione verbale il tempo della sua esecuzione determina la prevenzione: ma in concorso della verbale e della reale, sebbene fosse quella anteriormente spedita, dee sempre questa prevalere, perocchè rende più certa la irrogazione della pena [7].

5. *Qualità delle persone.*

§ 472. Quando diciamo *persona*, consideriamo *l'uomo con qualche stato* [8]. Ma questo stato, o condizione, comprende spesso alcuni privilegj, fra i quali annoverasi talora pur quello che il privilegiato sia non solo nelle cause civili, ma anche nelle criminali soggetto alla giurisdizione di qualche speciale magistrato, senza poter essere costretto a comparire davanti ad altri: e ciò costituisce il *Privilegio del Foro* [9]. Coloro che godono di siffatto privilegio, come a cagion d'esempio i *militari*, i *chierici*, gli *aulici*, i *famigliari del principe*, gli *studenti*, non posson essere convenuti davanti ad altro foro che a quello ai medesimi specialmente destinato. L'allegazione di questo privilegio contro una citazione spedita da un foro diverso, chiamasi dai prammatici *Declinatoria del Foro* [10].

1 Sanfelix *Prax. Judic. sect.* 27.
2 *Cap. Cum dilect. Extr. de Doto et Contum.*
3 Decian. *Tract. crim. vol.* 1, *lib.* 4, *cap.* 20, *n.* 1.
4 Caravita *Inst. crim. lib.* 3. *cap.* 4, *n.* 3.
5 Carleval. *De Judiciis tom.* 1, *lib.* 1, *cap.* 1.
6 De Franch. *Decis.* 505.
7 Tondut *De Prævent. par.* 1, *cap.* 9, Math. *De Crim. lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 5, *n.* 5, *et seqq.* e quivi il Nani.
8 Vicat. *Vocab. Juris. verb.* Persona. *Dig. lib.* 2, *tit.* 3, *leg.* 1.
9 Frisi *De Jurisd. et Imp. cap.* 7.
10 Savelli *Pratica Univ.* § *Privilegi n.* 33. (Tutti i privilegi di foro sono ora aboliti; nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali, e gli stessi militari sono soggetti al foro civile pei reati comuni. F. A.)

§ 473. I privilegj si distinguono in *favorevoli*, e in *odiosi* [1]. I mendici, i vagabondi, e le altre persone d'incerto domicilio si comprendono sotto l'odioso privilegio di potere, a cagione di delitto, esser citate ovunque si possano rinvenire [2].

6. *Consenso.*

§ 474. Nelle cause civili il consenso dei litiganti indotto da una *vera* o *finta contestazione della lite* rende talora competente un giudice; la qual competenza si denomina *Giurisdizione Prorogata* [3]. È questione tra i criminalisti se lo stesso possa pur seguire nei giudizj criminali. Quello di che non si può dubitare si è, che il difetto di giurisdizione intrinseca (§ 459) non può esser supplito dal consenso delle parti [4]. Ma, ove il giudice sia investito della giurisdizione intrinseca, nulla osta che egli per via della giurisdizione prorogata possa divenir competente [5].

III. Avvertimento.

§ 475. Dove tutti i delitti son publici, è vana ogni disputa sulla competenza del foro; poichè tutti i giudici entro i confini dello stato sono egualmente competenti. Pel diritto Leopoldino, qualora o per errore, o suggerendolo l'opportunità, una causa criminale fosse incominciata da un giudice non competente, non potrebbe il reo allegare per difetto di giurisdizione la nullità delle procedure fin allora praticate, ma chiedere soltanto che sieno al giudice competente trasmessi gli atti, come si suol dire, *in statu et terminis*. Ma se il reo trascura di chiedere la detta trasmissione degli atti, o questa per giuste cause non gli vien accordata; il giudizio si prosegue, ed è valida la decisione intorno al delitto, da qualunque giudice criminale dello stato venga regolarmente proferita [6].

1 *Inst. lib.* 1, *tit.* 2, § 6.
2 Thomas. *Dissert. De Vagabund.*
3 Bocer. *De Jurisd. cap.* 7, *n.* 40. Caravit. *Inst. Crim. lib.* 3, § 3, *n.* 19.
4 Scaccia *De Judiciis tom.* 1, *pag.* 66. *n.* 7.
5 Math. *De Crimin. lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 5, *n.* 16, e quivi il Nani *nella not.* 9. (Regola non accettata. F. A.)
6 Cod. Leopold. *Art.* 34 *e* 35; e quivi il Nani nelle sue *Annotaz.* Quindi le controversie che anticamente s'agitavano intorno a un delitto

TITTOLO. IV.

DELLA RICUSA D' UN GIUDICE SOSPETTO.

§ 476. La facoltà di ricusare un giudice sospetto, allora soltanto è dalla legge accordata, quando si tratti di giudici così propriamente detti, ossieno meramente *nozionali* (§ 461) cioè incaricati della sola questione di *fatto* [1].

§ 477. Quindi i magistrati, cioè i giudici investiti di giurisdizione ed impero (§460), e che definiscono le questioni sì nel fatto che nel diritto, oppure nel solo diritto, non si ricusano [2].

CAPITOLO II.

DELL' ACCUSATORE E DEL REO.

TITTOLO I.

DELL' ACCUSATORE.

I. Che cosa sia l' Accusatore.

§ 478. L' accusatore è la persona, che per la publica salvezza denunzia al giudice un delitto da altri commesso, e promuove perciò una criminale investigazione [3]. Egli è o *publico* o *privato*: publico, quando per dovere del proprio uffizio perseguita i publici delitti [4]; privato, quando vendica le offese arrecate a sè od ai suoi [5]: l' uno e l'altro poi si dicon pur *querelanti*.

§ 479. La denominazione di accusatore si può considerare come genere, poichè quattro specie se ne distin-

commesso verso i confini di due territorj d'una medesima nazione, riescon ora quasi affatto inutili. Ma veggasi il MATHEO *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 5. *n.* 6, e quivi il NANI.

1 BLACKSTONE *Coment. on the laws of England b.* 3, *ch.* 23, *pag.* 359. DE LOLME *Constit. de l'Angleterre vol.* 1, *pag.* 167. BEXON *Developpement de la théorie des lois crim. vol.* 1, *pag.* 511.

2 Dacchè la potestà della spada fu presso i Romani trasferita dal pretore al prefetto della città, ai proconsoli, ed ai governatori, andò in disuso la ricusazione dei Giudici: MATH. *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 7, *n.* 1, e quivi il NANI.

3 RENAZZI *lib.* 3, *cap.* 2, § 3.

4 KEMMERICH *Synops. jur. crim. lib.* 3, *tit.* 1, *n.* 23.

5 KEMMER. *loc. cit. n.* 24. (Ciò non toglie però il diritto di far note le cause di esclusione che fossero fondate in legge p. e. a titolo di parentela colle parti. F. A.)

guono, cioè l'*offeso*, il *delatore* l' *indice* (index), e l' *annunziatore* (nunciator); i quali come fra lor differiscano viene accuratamente spiegato dagli scrittori del nostro diritto [1].

II. Chi possa accusare.

§ 480. Poichè l' Accusatore è una persona legittima (§ 443), convien che in esso concorrano le qualità necessarie a costituirlo *abile* a questa importante funzione [2]. Dove la facoltà di accusare forma parte dei diritti del cittadino, la legge medesima chiaramente stabilisce quali persone sieno inabili ad esercitare questa funzione, perchè non abbia a cadere in disprezzo [3]. Ma dove la persona dell' Accusatore si richiede soltanto per discoprire i delitti, perchè di ciò i cittadini poca cura si prendono, le leggi son men severe nello stabilire le condizioni della sua abilità [4]. In questo caso tutte le cause d' inabilità sono apprezzate in ragione della sola influenza che possa avere sulla credibilità dell' accusa [5].

§ 481. Omesse adunque tutte le disposizioni del diritto romano intorno all' abilità dell' accusatore [6], dobbiamo qui soltanto avvertire che la inabilità può essere o *naturale* o *civile* [7]. Quella risulta dalle cause medesime che rendono già per loro natura inidonei i testimoni (§ 524): questa o da tutto ciò che può diminuire la fede dell'accusa, o dalla disposizione della legge, che rispetto ad alcuni delitti accorda soltanto a certe persone il diritto di accusare [8].

III. Dell' Azione Publica.

§ 482. Poichè un' azione publica non si estingue per via di remissione, patto, o transazione colla parte offesa (§ 431); ed esistono publici accusatori, che *ex officio* perseguitano i misfatti; convien qui accuratamente investigare l' indole e l' origine dell' azione publica.

1 Cremani *lib. 3, cap. 2,* § 2. Matheo. *lib. 48, tit. 2, cap. 3, n. 23.*
2 Boehmer. *Elem. Jurisp. Crim. sect. 1,* § 80.
3 Bernardi *Discours sur les lois crim. par. 3,* § 1. Filangieri *Scienza della Legisl. p. 4, lib. 3, cap. 2.*
4 Filangieri *luog. cit. cap. 3.*
5 Servin *De la Legisl. crim. liv. 3, art. 2,* § 1.
6 Vegg. il Matheo al *lib. 48, tit. 13, cap. 1, et 2.*
7 Boehmer. *loc. cit. sect. 1,* § 80.
8 Vegg. il Caravita *Inst. Crim. lib. 1,* § 2, *n. 23, et seqq.* il Claro § *fin. qu. 12, et seqq.* e *Traité des Crimes vol. 1, chap. 2.*

§ 483. Tolto ai cittadini pei successivi cangiamenti dei costumi e delle politiche istituzioni, il diritto di accusare [1]; la cura e la difesa dell'ordine publico dovette necessariamente appartenere ai supremi magistrati della nazione; di qui ebbe origine l'*azione publica*, onde perseguitare i delitti [2].

§ 484. Ma quest'azione vien proposta I. o per via d'una *persona morale*, detta *fisco*; II. o per via di *magistrati* detti *ministero publico*. La persona morale del Fisco risiede 1.° *nell'ufficio del giudice* (§ 447). 2.° o nei *Ministri*, ossien officiali del *Fisco*, i quali distinguonsi in *superiori* e in *inferiori*. Tra i superiori si annoverano gli *Avvocati Fiscali* ed i loro *sostituiti*: tra gl'*inferiori* gl'*Irenarchi*, i *Curiosi*, e gli *Stazionarj* che fan ricerca dei rei, e trasmettono alle cognizioni dei magistrati le querele e l'informativo dei delitti [3].

§ 485. L'azione publica, per cui l'ufficio del giudice si spiega, convien particolarmente al processo *inquisitorio*; quella poi, che si esercita per via o degli *Avvocati fiscali* o dei magistrati detti *Ministero publico*, appartiene al processo *misto*, cioè d'inquisitorio, e accusatorio [4].

TITTOLO II.

DEL REO.

I Che cosa sia il reo.

§ 486. Dicesi *Reo* colui, *contro il quale si agisce* [5]. Qui noi per reo intendiam colui, contro il quale è promossa una criminale investigazione (detta anche istruzione). Finchè il delitto non sia legittimamente provato e la istruzione criminale tuttor si agita, il reo si dice semplicemente *Imputato* [6].

1 Macchiavelli *Discorsi sulla prima Deca di T. Livio.*
2 Montesquieu *Esprit des lois liv. 6, chap. 8.*
3 Math. *lib. 48, tit. 18, cap. 1, n. 3 et 4.*
4 Contro siffatto processo misto molte cose si esposero nella nostra *Teoria delle Leggi ecc. lib. 4, cap. 16 e 17.*
5 *Dig. lib. 12, tit. 2, leg. 3.*
6 Cremani *lib. 3, cap. 2. § 3.*

II. Chi non può essere accusato.

§ 487. Accusare e accennare come reo qualcuno, sono una cosa medesima [1]. Quindi chi non può essere accusato, non può nè anche esser denunziato reo.

§ 488. Tutte le cause, che nella infrazione della legge escludono la morale imputabilità e tutti i modi di estinzione del delitto sì naturali che politici, impediscono l'accusa [2]. Secondo il diritto romano non potevano esser accusati i magistrati maggiori, i legati, e gli assenti in servizio dello stato, tranne il caso di delitti che direttamente si riferissero allo stesso loro publico incarico [3]. Una persona già accusata non può più per lo stesso delitto venir da altri accusata: ma, ove più delitti avesse commesso, si ammettono altrettante separate accuse [4].

CAPITOLO III.

DELLE PERSONE ACCESSORIE, DELLE QUALI SI COMPONE IL GIUDIZIO CRIMINALE.

TITOLO I.

ENUMERAZIONE DELLE DETTE PERSONE.

§ 489. Oltre il giudice, l'accusatore, ed il reo, che nel giudizio criminale son le persone *principali*, concorrono alla persecuzione dei delitti altre persone, che son riguardate come *accessorie*. Tra queste persone si annoverano in primo luogo i *Notari*, gli *Attuari*, e gli *Scrivani* che hanno l'incarico di registrare o trascrivere, sotto la direzione e l'autorità del giudice, gli atti legittimi [5].

§ 490. Sonovi inoltre tra le persone accessorie, i *Carcerieri*, ai quali è affidata la custodia dei rei durante il

1 Ascon. *in Verr. act.* 2.

2 *Traité des Crimes vol.* 1, *ch.* 3.

3 *Dig. lib* 48, *tit.* 2, *leg.* 12. (S'intende che tutto ciò non è più ammissibile dopo che è principio fondamentale dell'odierno diritto che tutti sono eguali dinanzi alla legge. Quanto agli ambasciatori vi sono speciali disposizioni. F. A.)

4 Math. *De Crim. lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 3, *n.* 3.

5 Kemmerich *Synops. Jur. Crim. lib.* 3, *tit.* 1, *n.* 18. (Le quali però si possono e anzi giova riunire insieme allo scopo che sia poi proferita una sola sentenza, con che si ottiene un calcolo più esatto della imputabilità morale del reo, e un minore dispendio. F. A.)

processo criminale [1]; e gli *Apparitori*, o famigli della giustizia (uscieri) incaricati della trasmissione od esecuzione delle citazioni verbali o reali (§ 470) [2].

TITTOLO II.

SE E QUANDO S'AMMETTANO PROCURATORI NELLE CAUSE CRIMINALI.

§ 491. Il *Procuratore* è colui che tratta *affari* d'un *assente*, e però non è da confondersi col *Cognitore*, che *assume la causa d'un presente, e come propria la difende* [3].

§ 492. Fu già gran questione tra gli scrittori del nostrò diritto, se nelle cause criminali siano ammissibili o no i procuratori da parte o dell'accusatore, o del reo [4]. Ma è regola generale che nelle cause criminali non si ammettan procuratori. La ragione di ciò si è, che dovendo la pena, in caso di provato delitto o di calunniosa accusa, colpire i soli autori del delitto (§ 309) debbon essere escluse tutte le persone, che potrebbero render vana ed illusoria la criminale istruzione [5].

§ 493. Tuttavia è ammissibile un procuratore per l'accusatore quando questi avesse soltanto rivelato il delitto senza indicare alcun individuo in particolare, contro il quale il giudice avesse ad istituire l'inquisizione [6]. S'ammetton poi procuratori in nome del reo, quando prima della contestazione della lite propongonsi di giustificare davanti al giudice l'assenza di lui o quando trattasi di delitti punibili pecuniariamente, perocchè siffata pena sarebbe eseguibile anche in assenza del reo sopra i suoi beni [7].

1 *Cod. lib. 9, tit. 4. leg. 4.*
2 *Dig. lib. 4, tit. 2, leg. ult.* § *fin.* Stryk. *Dissert. de Salute publ. cap. ult. n.* 52. (Per verità sembra strano che l'Autore abbia creduto necessario di addurre delle autorità per dire che in un tribunale ci vogliono anche i famigli e i carcerieri. La persona che importava accennare è il giudice, e s'intende col personale occorrente. F. A.)
3 Paul. *Sent. lib. 2, tit.* 25, § 8.
4 Math. *lib. 48, tit. 13, cap. 4, n. 2, et seqq.* e quivi il Nani nelle sue *Annotazioni.*
5 Oldekop. *Obs. Crim. tit. 1, Obs.* 15.
6 Cremani *lib. 3, cap.* 3.
7 Carpzov. *Prax. Crim. quæst.* 105, *n.* 16, *et seqq.*

§ 494. Sono poi necessariamente dispensate dal rigore della premessa regola generale le università (ossia collegi di persone) le quali e accusano e si difendono per via d'un procuratore [1], Ma un procuratore differisce di molto da un *Difensore*, il cui uffizio non si estende al di là di quel che suol permettergli in iscritto il giudice e che può contribuire alla istruzione del processo ed al vantaggio del reo [2].

SEZIONE TERZA.

DEI GIUDIZJ CRIMINALI IN QUANTO AGLI ATTI LEGITTIMI.

Concessione = Enumerazione degli atti.

§ 495. Designate dalla legge le persone abili a costituire un giudizio criminale, rimaneva a stabilirsi quai regole dovesser guidare le loro funzioni, perchè corrispondessero esattamente all'oggetto dei publici giudizj. Niuna procedura infatti può essere ammessa, la quale non sia stata, quanto fosse possibile, dalle leggi medesime prescritta (§ 438). Siffatte maniere di procedere dalla legge ingiunte alle persone che formano un giudizio criminale, circa la compilazione del processo e la definizione della causa, sono altrettanti *Atti Legittimi.*

§ 496. A questi *Atti* si riferiscono: I°. la *prova legale* dei delitti, poichè ove l'accusatore ignorasse il modo di provare il delitto, non potrebbe istituire l'accusa; II°. l'*Accusa*, III°. l'*Inquisizione* generalmente considerata; IV°. l'*Arresto*, l'*Esibizione* e la *Custodia de' rei;* V°. la *Interrogazione;* VI°. la *Contestazione della lite;* VII°. la *Difesa de' rei;* VIII°. la *Conchiusione della causa;* IX°. la *Decisione;* X°. l'*Appello.* (*)

1 MATH. *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 4, *n.* 7, e quivi il NANI *nota* 1.
2 CREMANI *loc. cit.* KEMMERICK *loc. cit. n.* 29.
(*) Si potrebbe aggiungere *l'esecuzione.* Questa però non è propriamente atto di giudice ma dell'Autorità governativa. F. A.

CAPITOLO I.

DELLE PROVE.

TITTOLO I.

DELLE PROVE CRIMINALI IN GENERALE.

I. Che cosa sia la prova.

§ 497. Provare è lo stesso che far fede ed esibire certa notizia di ciò che si tratta [1]. La *Prova* (*) poi è tutto ciò che serve a far fede [2]. Quindi l' oggetto della prova è la *certezza* di ciò che è in questione, vale a dire la certezza di una *proposizione* che pareva suscettibile d' un doppio giudizio, potendo essere o vera, o falsa. Ma l' animo del giudice non può essere *certo* della falsità o della verità d' una proposizione, finchè alla forza delle prove, che l' una o l' altra cosa tendono a dimostrare, pienamente non s' arrenda. Una proposizione adunque, considerata in sè stessa, può essere o vera o falsa. Tuttavia l' animo di chi giudica può esser certo della verità o della falsità, non in quanto a ciò che costituisce la verità assoluta della cosa, ma in quanto al valore della prova, che vien adoperata a far fede [3]. Quindi, checchè sia dell'assoluta verità delle cose, ogni certezza risiede nell' animo del giudice, e perciò dallo stato dell' animo di lui intieramente dipende [4].

§ 498. Gli stati dell'animo umano, quanto al conoscere se le nostre idee siano conformi cogli oggetti ai quali si riferiscono, ed in quanto rappresentano la certezza, possono essere in generale distribuiti in tre gradi: 1, se la base della certezza d'una proposizione è l'identità di due idee, ne abbiamo una certezza *metafisica;* 2, se siamo certi di ciò che cade sotto i nostri i sensi, ne abbiamo una certezza *fisica;* 3, se siamo certi della esistenza d'un fatto

(*) O meglio *i mezzi di prova.*
1 *Dig. lib. 48, tit. 16, leg. ult.* § 1.
2 Vicat. *Vocab. Jur. verb.* Probat. Noi qui prendiamo in senso larghissimo il nome di prova; talchè vi comprendiamo tutti i mezzi atti a produrre non solo certezza, ma anche probabilità.
3 Ciò che i Metafisici insegnano intorno alla certezza e alla evidenza, può reputarsi vero, in senso astratto e generale: ma poca utilità può arrecare in pratica. Vegg. Condillac. *L'Art de penser, l'Art de raisonner.* Soave *Instit. di Logica sez. 3, art. 2.*
4 Filangieri *lib. 3, par. 1, cap. 13.*

che non cade sotto i nostri sensi, ne abbiamo una certezza *morale o storica* [1]. Quest'ultima specie di certezza e quella, alla quale aspirano i giudizj criminali. (§ 440) [2].

§ 499. Veramente la certezza morale, della quale nei giudizj criminali si tratta, qualora colle altre specie di certezza venisse paragonata, costituirebbe relativamente alla cognizione della *verità delle cose* non più che l'infimo grado di probabilità: imperocchè essa non è tale da escludere ogni possibilità di errore; nondimeno costituisce il più alto fra tutti i gradi di probabilità dei quali la mente umana può essere capace, intorno a storiche proposizioni [3].

§ 500. Qualunque sia l'oggetto delle nostre idee noi della verità o falsità della proposizione che lo definisce, o *siamo certi*, od *opiniamo*, o *dubitiamo* [4]. La *Certezza* è uno stato tale dell'animo intorno alla verità o alla falsità di una proposizione, che chi riconosce l'una o l'altra, dev'esserne pienamente convinto. Quando poi il nostro giudizio inclina bensì all'una o all'altra parte, ma non senza esitazione e perplessità per tema di possibile errore, è in quello stato che dicesi *Probabilità*. Quando finalmente l'animo nostro sospetta la verità o la falsità d'una proposizione in modo da ravvisare per l'una e per l'altra parte uguali ragioni, rimanendo così il giudizio sospeso senza potersi per l'una anzichè per l'altra determinare, è in quello stato che dicesi *Dubbio* [5].

§ 501. Ma poichè la certezza non dipende dall'assoluta verità delle cose, bensì dall'animo di chi ne giudica (§ 497); può avvenire che le prove, che per uno fanno piena fede, inducano invece nell'animo d'un altro una semplice probabilità. La prova adunque è tutto ciò che d'una cosa in questione fa *piena* o *semipiena* fede [6].

1 Servin *De la Législ. Crim. liv.* 2.
2 Grotius *De Jure Belli et Pacis lib.* 2, *cap.* 7, § 8.
3 D'Alembert *Encycloped. art.* Certitude.
4 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 11, § 6.
5 Locke *Essay on the human underst. b.* 4, *ch.* 15.
6 Se noi volessimo qui dare una metafisica definizione della prova, non vi ha dubbio che il nome di prova potrebbe convenire a ciò soltanto che fosse atto a rigorosamente dimostrare la verità. Ma ove la prova si consideri come mezzo, col soccorso del quale il giudizio dell'animo si piega verso l'una o l'altra parte d'una proposizione; il nome di prova conviene ugualmente a tutto ciò che produce questo altro effetto. Essendo l'oggetto della prova la *certezza*, e non il vero assoluto, la sua defini-

§ 502. Le prove in tanto si richieggono, in quanto è necessaria la cognizione degli oggetti, che sul nostro modo d'agire influiscono. Allorchè non vi ha necessità di agire, null'altro può determinare la nostra condotta che la sola certezza: ma quando siffatta necessità esiste, dobbiamo contentarci anche della sola probabilità. Queste cose, siccome discendono dal senso intimo di tutti gli uomini, non hanno bisogno di ulteriore dimostrazione.

II. Che cosa sia la Prova Criminale. (*)

§ 503. Se la morale certezza fosse una cosa medesima col vero assoluto, ed esistesse perciò il così detto *infallibile criterio della verità;* la prova metafisica, che lo esibisse, dovrebbe certamente divenir essa la legittima prova criminale [1]. Ma, siccome la certezza morale non è altro che una opinione dell'uomo, fa di mestieri che le leggi medesime indichino quai mezzi debban indurre nell'animo del giudice la certezza del fatto in questione. Altrimenti la pena da esser applicata in ragione della prova, verrebbe irrogata non dalla legge ma dall'arbitrio dell'uomo: di che nulla potrebbe immaginarsi di più ripugnante alle regole della civile libertà [2].

zione, in quanto all'uso pratico, non si deo desumere dall'astratta idea della verità. Il vero assoluto come dalla mente si concepisce, non ammette gradi; ma l'assenso della mente a ciò che tende a stabilire la certezza d'una proposizione ne è suscettibile. Quindi siccome siffatto assenso puossi indurre dal concorso di più probabilità nell'animo del giudicante; nulla osta che il nome di prova *semipiena* sia applicato a ciò che produce una semplice probabilità. Veggasi quanto contro la esistenza delle prove semipiene venne detto dal Gravina *De Orig. Jur. lib. 2, pag.* 317; dal Matheo *lib.* 48. *tit.* 15, *cap.* 1, *n.* 5; dal *Coment. sur le livre des delits et des peines* § 22 *in fin.* e dal Brissot *Théor. des lois crim. cap.* 3 *in princ. n.* 186.

(*) Intorno a tutta questa materia delle prove rimettiamo i lettori alla *Teoria della Prava nel processo criminole* di Mittermaier, trad. ital. con aggiunte e note, Milano, Sanvito 1859. Quivi è esaminata più largamente la quistione della prova legale, che non si può del resto scompagnare dall'altra intorno all'ordinamento giudiziario. F. A.

1 Non mancò chi ha tentato di ridurre la prova storica, ossia dei fatti, alle regole della matematica. Gli autori che di ciò si accinsero, sono citati dal Cremani *lib.* 3, *cap.* 18, § 3. *not.* 2, ai quali si possano aggiungere Hooker's *Works vol.* 1, *on credibility of human testimony;* Condorcet *Essai sur l'applicat. de l'analyse a la probabilité des decisions etc.*

2 Carrard *De la Jurisp. Crim. par.* 2, *Introd.* § 1.

§ 504. Quindi, sebbene, avuto riguardo alla naturale facoltà di ragionare, alcune circostanze di fatto valgano a provare la verità o la falsità della proposizione, della quale si tratta; pure dipendendo ciò dall'umano raziocinio, il quale non è sempre guidato da un infallibile criterio della verità, convien che la legge medesima accenni le circostanze di fatto sufficienti a stabilire la verità o la falsità d'una proposizione criminale. Ciò posto, le regole logiche della morale certezza debbon formare bensì i generali elementi della prova criminale, perocchè uno solo è per tutti il metodo di ragionare; ma non potrebbero esse sole costituire una legittima prova criminale senza il concorso di circostanze, alle quali la legge avesse espressamente attribuito siffatta efficacia. Noi definiamo pertanto le prove criminali: atti legittimi, per mezzo dei quali talune circostanze di fatto valgono a discoprire un delitto, o a dimostrare l'innocenza.

III. Esposizione dei varj gradi della prova criminale.

§ 505. Poichè l'assenso della mente alla verità o alla falsità d'una proposizione è suscettivo di gradi (§ 498), dee perciò la legge determinare gli elementi costitutivi dei diversi gradi di prova. Ma la legge, o indica ai giudici certe circostanze di fatto, dalle quali essa induce o *certezza morale*, o sola *probabilità;* oppure, trattandosi di fatti che non ammettano tale *determinazione*, ne lascia la *interpretazione* all'arbitrio del giudice in modo che possa egli stabilire per via di raziocinio o la probabilità, o la certezza del fatto in questione.

§ 506. Ciò che esibisce una morale certezza, costituisce una *piena* e *legittima prova*, tale cioè che basta a dirimere la criminale controversia [1]. Ciò che induce sola probabilità, forma una prova *semipiena*, tale cioè, da fare al giudice, intorno al fatto controverso, qualche fede, non tanta però che basti a dirimere la questione [2].

§ 507. Ove la probabilità si desuma da una qualità del fatto che la legge stabilisce come fondamento di probabilità, questa prova semipiena diccsi *Presunzione di Legge* [3]: quando la probabilità, invece, venga dall'arbitrio

1 Ondendorp *tit. de Probat. dict. et fact.*
2 Stryk. *De Semipl. prob. existentia cap. 2, n. 2.*
3 Wesembac *Ad Dig. tit. de Probation. n. 4.*

del giudice stabilita in vista di qualche circostanza del fatto, dalla legge non designata, dicesi *Presunzione dell'Uomo* [1].

§ 508. La probabilità forma, per dir così, una frazione di certezza; ed è essa stessa suscettibile di nuove frazioni. Quindi la suddistinzione della prova in *Maggiore* o in *Minore* di semipiena [2]; quella, quando fa al giudice *più* che semipiena fede, e questa quando *meno* [3].

IV. Corollarj dedotti dalla natura della prova criminale.

§ 509. I. La irrogazione della pena dee dipendere dalla disposizione della legge, non dalla opinione dell'uomo (§ 508): quindi niuna prova d'un delitto può dirsi piena e legittima, la quale non si desuma dalle circostanze stabilite dalla legge medesima, come base di morale certezza. La legge ottiene ciò con due diversi metodi: I°. o la legge stessa indica le circostanze di fatto, a cui attribuisce l'efficacia di provare pienamente un caso dubbio; e vieta ai giudici di dirimere *definitivamente* la questione allorchè siffatte circostanze non vi concorrano: II°. o istruisce il giudice per modo che senza esser vincolato da alcuna regola intorno alla credibilità delle prove, possa pienamente decidere la questione di fatto a norma di quanto gli detta la propria coscienza. Quindi la morale certezza è o *dell'uomo;* o *della legge*. Quella dipende dalla *maniera di pensare del giudice* e dal *suo arbitrio;* questa dalla *determinazione della legge*. Chi confonde insieme queste due certezze affatto diverse sovverte i principj della civile libertà. [4].

§ 510. II. Poichè la legge non dee nulla trascurare onde porre un freno all'arbitrio de'giudici (§ 458), ed è manifesto il pericolo, al quale la civile libertà si espor-

1 Stryk. *loc. cit. cap. 4, n. 95.*

2 Leuterbach *Compend. Jur. tit. de Probat.*

3 Struvius *In Syntagm. Jur. Civ. exercit.* 28, *th.* 5. (La scienza ha ora abbandonato del tutto queste distinzioni e nomenclature che il fatto respinge, come può vedersi nell'accennata opera di Mittermaier F. A.)

4 Questa distinzione è affatto ignota agli scrittori del nostro diritto se sol si eccettui il chiarissimo Nani, che espressamente l'accenna nella sua nota 1, al Matheo *lib. 48, tit.* 25, *cap.* 6. Intorno alla incompatibilità della fede *morale* colla *giuridica* veggasi la nostra *Teorie delle Leggi ecc. lib. 4, cap.* 17.

rebbe, qualora a una sola e medesima persona si affidassero la questione del fatto, l'interpretazione della legge, l'applicazione del diritto al fatto, e la esecuzione della legge, ne risulta la regola, o di separare le due quistioni di fatto e di diritto e commetterne la decisione a giudici diversi [1]; oppure, dove sieno a una medesima persona affidate, di non mai accordare al magistrato la facoltà di decidere definitivamente la questione di fatto secondo la propria opinione [2]. Quindi le due specie di morale certezza (§ 509) non possono mai senza discapito della libertà civile essere insieme congiunte, o indistintamente adottate [3].

§ 511. III. Poichè la morale certezzza dell'uomo didipende dal solo intimo convincimento del giudice (§ 509) esclude perciò interamente le regole di critica forense [4]. Siffatte regole appartengon unicamente alla morale certezza della legge, ed ai metodi di essa. Quindi il già da noi esposto intorno ai diversi gradi della prova criminale (§ 508) e quel che ne direm più diffusamente in appresso è riferibile soltanto alle prove determinabili dalla *legge*, e non dall'*uomo*. (*).

§ 512. IV. La prova semipiena esibisce una semplice probabilità di ciò che è in questione [5]; la certezza morale s'induce unicamente da una prova piena (§ 506). La civile imputazione è un giudizio, per cui un delitto viene obbiettato al cognito suo autore: quindi niuno può essere giudicato veramente autore d'un delitto, ove non lo dimostri tale una prova piena [6].

1 Questo metodo ha luogo dove i così detti *Giurati (Juries)* dirimono la quistione di fatto Blackstone *luog. sopra cit.*

2 Quest' altro metodo fu adottato dal Pietro Leopoldo nel suo *Codice all'art.* 110.

3 Aboliti in Roma i giudici di fatto, fu per le costituzioni imperiali la morale certezza dell'uomo trasferita senza alcuna restrizione nei magistrati. *Dig. lib.* 22, *tit,* 5, *leg.* 3, § 2, *et Cod. lib.* 3, *tit.* 1, *Auth.* Hodie. Nè dobbiamo maravigliarcene, giacchè la sovversione dei principj si spinse allora tant'oltre, che gli imperatori stessi esercitavano i publici giudizj: Montesquieu *Esprit des Lois liv.* 6, *ch.* 5. Quanto si è immaginato dal Filangieri per combinare la certezza del giudice col criterio della legge ripugna ai veri principj *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 14.

4 *Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 3. Aulo Gellio *Noct. Actic. lib.* 14, *cap.* 2.

(*) La qual distinzione però se potesse per avventura soddisfare la scienza, ben poco può influire sulla pratica, giacchè è poi sempre l'uomo che deve interpretare ed applicare le norme sulla certezza. F. A.

5 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 11, § 5 *in not.* Carrard *luog. cit. ch.* 1, § 1.

6 *Cod. lib.* 4, *tit.* 19, *leg.* 25.

§ 513. V. La base della morale certezza consiste in ciò che assai di rado può ingannare [1]: e lo stesso debb'essere anche il fondamento della prova piena. Ma le circostanze che non ebbero dalla legge una precisa determinazione, non posson mai costituire una piena e legittima prova (§ 511 in fin.) Quindi il concorso di più prove semipiene non può mai elevarsi a prova piena e perfetta, in modo da potersi conchiudere che il delitto sia completamente e legittimamente provato [2].

§ 514. VI. Ove si tratti di cose che ammettano una certezza fisica, la certezza morale perde molto della sua credibilità [3].

§ 515. VII. La base della presunzione è ciò che ordinariamente accade: or siccome più spesso avviene che gli uomini si astengano dal delinquere, perciò la legge consacra e difende a tutti i cittadini la presunzione della innocenza [4].

§ 516. VIII. Quanto più atroce sia un delitto, tanto maggior forza acquista siffatta presunzione dell'innocenza. Epperò, ove ad alcuno venga obbiettato un atroce misfatto, le ordinarie presunzioni o della legge, o dell'uomo, perdono gran parte del lor valore, per guisa che se ne richiede un numero maggiore [5].

§ 517. IX. Poichè tale è la natura della prova, da dipendere unicamente dalle regole della critica, le quali

4 CARRARD *luog. cit. ch.* 1, § 1.

5 Concord. la Pratica, della quale il CLARO § *fin. quæst.* 63, *n.* 6, vers. *Tu scis quod in casu.*

1 MANS. *Cons. crim.* 109, *n.* 29. FARINAC. *quæst.* 58, *n.* 111.

2 BERNARDI *Discours sur les Lois Crim. par.* 2, § 1.

3 Concordan il BOEHMER. *Elem. Jurispr. Crim. sect. I.* § 200, e il SERVIN *De la Légist. Crim. liv.* 2, *pag.* 346, *n.* 2. Ne discorda la comune scuola dei prammatici; perocchè insegnan costoro che nei delitti atrocissimi posson bastare anche le congetture più leggiere; e che in siffatti casi possono i giudici dipartirsi dalle ordinarie regole del diritto: massima la quale venne dall'immortal Beccaria denominata ferreo assioma! *Dei Delitti e delle pene* § 8. Tuttavia il DE SIMONI si sforzò di difendere quel barbaro principio, *Del Furto e sua pena* § 26. Le prove poi dedotte da siffatte leggiere congetture ebber la denominazione di prove *privilegiate*; ma furon da Pietro Leopoldo *nell'art.* 27 del suo *Codice* interamente rigettate. Il chiarissimo CREMANI *lib.* 3. *cap.* 32, § 11, opina che un egual grado di credibilità si debba a una medesima qualità di prove attribuire, qualunque possa essere la qualità del delitto: ma la regola nel detto § 516 proposta è necessaria allora soltanto che si sia in termini di probabilità: perocchè ove si abbia una prova piena del delitto, la credibilità della medesima è in se stessa invariabile, e indipendente dalla varietà dei delitti.

non possono subire alcuna varietà nè per tempi, nè per luoghi; ne segue che le presunzioni e le congetture, sia che trattisi di delitti manifesti o di occulti, e sian essi commessi di giorno o di notte, debbon avere in tutti i casi lo stesso valore, e un invariabile grado di credibilità [1]. Non si reputa noto alcun delitto, il quale non sia stato legittimamente provato (§ 516): e però si dee totalmente rigettare [2] la massima da alcuni proposta [3] che un delitto notorio non abbia bisogno di essere provato.

§ 518. X. Non vi ha presunzione o della legge, o dell'uomo, la quale sia tanto forte da non dover cedere a una prova contraria: quindi le così dette presunzioni *juris et de jure* son affatto ignote nei giudizj criminali [4]. Non è poi ammissibile una presunzione di presunzione; perocchè s'andrebbe incontro ad una petizione di principio [5].

§ 519. XI. Siccome la prova richiedesi per determinare la nostra maniera di agire (§ 502); convien che la legge stabilisca quando esista o no siffatta necessità, onde poter anche in caso di sola probabilità qualche cosa stabilire intorno al delitto. Ma questo giudizio della legge dipende in gran parte dall'indole e dalla forma del processo criminale, e dalla natura delle cause che la introdussero [6].

V. A chi incomba il carico della prova.

§ 520. È regola generale del diritto che l'*attore*, non il *reo*, dee provare; perocchè la prova deve essere a carico di colui che *asserisce*, e non di chi *nega* [7]. Ma le *presunzioni* della *legge* o dell' *uomo*, allegate dall'attore, addossano al reo il peso di provare il contrario [8]. Oltre

1 Ne discorda la Pratica, intorno alla quale vegg. il Matheu et Sanz. *De Re Crim. controv.* 61, *n.* 31 *et seqq.*

2 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 11. § 3. Math. *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 1, *n.* 2, e quivi il Nani *not.* 4.

3 Farinacc. *Quæst.* 21, *n.* 14 *et seqq.*, Clar. § *fin. quæst.* 8 *et* 9.

4 *Elèments de la Proced. Crim. vol.* 2, *pag.* 459.

5 Sabelli *Summa divers. tract. vol.* 4, *lib.* 1, § 1, *n.* 10.

6 A ciò si riferiscono le dispute degli scrittori del nostro diritto intorno alla pena arbitraria, e simili altre cose, delle quali dovremo anche noi occuparci.

7 Math. *lib* 48, *tit.* 15, *cap.* 1, *n.* 1, ed il Nani *quivi not.* 2.

8 Voet *ad Pand. lib:* 22, *tit* 3, *n.* 9. Vegg ansi il Menochio *De Arbitr. lib.* 1 *quæst.* 43, *per tot.* e il Mascardo *De Probat. concl.* 1219 *et seqq.* S'avverta però di limitare ciò in quanto agli effetti della presunzione e non della prova. Ma queste cose verran meglio chiarite, allorchè esporremo da noi i diversi modi di *assolvere*.

a ciò, ove il reo negasse il delitto in modo da implicare nella sua negativa qualche affermazione a proprio discarico, sarebbe tenuto di provare la sua asserzione: in altri termini, il reo nella sua *eccezione* riguardasi come attore [1].

VI. Fonti delle prove criminali.

§ 521. Investigare i delitti, che è l'oggetto dei giudizj criminali, è lo stesso che rintracciarne i vestigj. Quindi le prove criminali s'attingono ai fatti che formano i vestigj del commesso delitto. Ma questi vestigj consistono o nel fatto medesimo criminoso, il che dicesi *flagrante delitto;* o nei fatti che, in mancanza di flagrante delitto, il dimostrano [2]. Inoltre le circostanze che manifestano il delitto, posson essere o *estrinseche* al fatto delittuoso, od *intrinseche* [3]. Le estrinseche non abbisognan di alcuno artificio per acquistare il valore d'una prova: ma le intrinseche in tanto posson aver forza di provare, in quanto con un artificio dell'umano ingegno si posson riferire al delitto. Quindi la distinzione, presso i retori molto ovvia, delle prove in *Non artificiali,* ed in *Artificiali* [4]. Alle prime appartengono I.° il *deposto dei testimonj;* II.° le *confessioni dei rei;* III.° gli *istrumenti,* e le *scritture.* Alle altre gli *argomenti,* e gl'*indizj* [5].

1 *Dig. lib.* 22, *tit.* 3, *leg.* 5, 12 *et* 17. Nani ad Math. *loc. cit. not.* 3. Questa negativa si chiama dai Prammatici *pregnante*: Merull. *Prax. lib* 4, *tit.* 59. *n.* 6, (Tutte queste norme son tolte dal diritto civile, ma poco si affanno al criminale, perocchè trattandosi non del privato ma del publico interesse, basta che il reo asserisca una eccezione la quale potrebbe escludere l'applicazione della legge, perchè il giudice debba accertarla anche d'ufficio. F. A.)

2 *Elem. de la Proced. crim. vol.* 1, *pag.* 246; ma quest'opera confonde il *flagrante delitto*, col *delitto notorio*.

3 Donell. *Com. lib.* 25, *cap.* 5.

4 Math. *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 1, *n.* 3.

5 Presso i retori la confessione dei rei non si annoverava tra le prove; perocchè dispensava l'accusatore dal peso di provare. Ma considerata l'indole del moderno processo, la cosa è ben altrimenti: vegg. il § 548. Come poi la confessione dei rei abbia dovuto dal processo *analitico* essere tra il numero delle prove ammessa, vien diffusamente esaminato nella nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib.* 4, *cap.* 8.

TITOLO II.

DEI TESTIMONJ.

I. Chi, e di quante specie sia il Testimonio.

§ 522. « Testimonio è colui che fa fede intorno a una cosa dubbia » [1]. I testimonj sono o *istrumentali*, quando cioè intervengono a provare qualche *atto legittimo* o *giudiziario*, che per ordine e mandato espresso o tacito del giudice vien praticato [2]: od *ordinarj*, quando sono prodotti dall'accusatore o dal giudice chiamati *ex officio* a far fede *giudizialmente* intorno al delitto [3]. Diconsi finalmente *idonei, classici, ineccezionabili* i testimonj, quando in essi concorron le qualità dalla legge richieste per far piena fede: in difetto di siffatte qualità, diconsi *inidonei, inabili*, o *sospetti* [4].

II. Della Idoneità dei testimonj.

§ 523. La base della credibilità dei testimonj è la probabilità, desunta dalla esperienza, che niuno, il quale sia idoneo a conoscere la verità, voglia alterarla se non sia interessato a mentire [5]. A due principj si riduce adunque tutta la teoria della idoneità dei testimonj; cioè: che chi vien adoperato a far fede *non possa ingannarsi, nè voglia ingannare*. Quindi tutte le cause che conducono, riguardo ad un testimonio, a dover credere il contrario, costituiscono altrettante eccezioni d'inidoneità [6].

III. Enumerazione delle cause di inidoneità.

§ 524. La inidoneità del testimonio risulta o dalla possibilità che egli stesso si sia ingannato, o dalla sua

1 *Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 1 *et* 3, §§ 3 *et* 4.
2 *Elem. de la Proced. Crim. vol.* 2, *pag.* 429, *n.* 24.
3 Paoletti *Istruz. Crim.* § 4.
4 Cremani *lib,* 3. *cap.* 24, § 1. Farinac. *quæst.* 62. Alcuni distinguon tra un testimonio idoneo, e uno ineccezionabile: *Elem de la Proced. Crim. vol.* 2, *pag.* 491, *not.* 23.
5 Carrard *Jur. Crim. par.* 2, *ch.* 3, *pag.* 129, § 2.
6 A qual tempo si debba aver riguardo per giudicare della idoneità dei testimonj, si discute dal Guazzini *Ad Defens. reor. def.* 28, *cap.* 8.

volontà d'ingannare. Le cause di siffatta inidoneità derivano adunque o dal suo *intelletto*, o dalla sua *volontà*. Tutte le cause fisiche, le quali escludono dal delitto la civile imputazione in quanto all'*intelletto* dell'agente (§ 117 e seg.) tranne soltanto la vecchiaja, sono nella stessa proporzione altrettante cause d'inidoneità dei testimonj [1]. Quanto alla inidoneità che procede dalla *volontà* del testimonio può credersi che vi sia un proposito d'ingannare I.° quando colla cosa in questione egli ha dei rapporti che rendon sospetta la sua fede, il che dicesi *difetto nella persona* [2]: II.° quando un tal sospetto risulta dal tenore del suo deposto; il che dicesi *difetto nel detto* [3].

N.° 1.° *Difetto nella persona del testimonio.*

§ 525. Il difetto *nella persona* si ripete da ciò che la fede del testimonio divien sospetta I, o per la publica diffidenza, II, o per delitto, III, o per la cosa dedotta in giudizio, IV, o per la persona dell'accusatore, o del reo, V, o per l'indole della prova criminale.

§ 526. I. A cagione di publica diffidenza o disapprovazione son reputati testimonj inidonei coloro, che o per la loro condizione, o per il lor modo di vivere, non son riguardati come persone abbastanza oneste. Il diritto romano escludeva dal deporre in giudizio coloro che avessero locato sè stessi per combattere colle fiere; che publicamente prostituissero o avesser prostituito a un infame commercio il proprio corpo; che fossero in catene, o detenuti sotto publica custodia: che per delitto publico fossero stati condannati [4]: non però le persone notate d'infamia di diritto o di fatto [5].

§ 527. II. In quanto al delitto dai testimonj commes-

1 CARRARD *luog. cit.* § 1. Le cause che escludono interamente la imputabilità dell'agente, inducono anche un'assoluta *inidoneità* nel testimonio, di modo che egli non può neppur esser chiamato in giudizio. Quanto alla testimonianza delle donne veggansi il BECCARIA *Dei Delitti e delle Pene* § 15, il DE SIMONI *Del furto e sua Pena* § 28, e il MATHEO *loc. cit lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 2. *n.* 7.

2 CARAVITA *Inst. Crim. lib.* 1, § 1, *cap.* 1. FARINACC. *De Testib. quæst.* 55 *et seqq.*

3 CARAVITA *loc. cit. cap.* 2. FARINACC. *ibid. quæst.* 64 *et seqq.*

4 *Dig. lib.* 22, tit. 5. leg. 3, § 5.

5 Ulric. HUBER. *Prælect. ad Pand. tit.* 22, *n.* 2 *et* 15. Quanto ai testimonj infami vegg. il CARRARD *luog. cit. par.* 2, *cap.* 3, § 2, *n.* 5, e il DE SIMONI *Del Furto ecc.* § 27, *pag.* 260.

so, ed alla infamia che in pena del medesimo fu dalle leggi irrogata, non debbon essere indistintamente reputati inidonei; perciocchè si dee accuratamente aver riguardo alla particolare natura del delitto commesso, la quale, ove non sia tale da far sospettare nel testimonio un' abitudine di mentire, non ne può costituire un' assoluta inidoneità: il che ordinariamente dipende dal prudente arbitrio del giudice [1].

§ 528. III. In ragione della cosa dedotta in giudizio son testimonj inidonei 1.° i socj del delitto [2]; 2.° coloro che depongono a proprio discarico (*ad se exonerandum*) [3]; 3.° gli accusatori [4]; 4.° i difensori dei rei [5]; ai quali non senza ragione si debbon aggiungere 5.° i delatori, i famigli, e gli altri ufficiali a quel giudizio addetti [6]; 6.° e generalmente ogni altra persona interessata a dare la sua testimonianza [7].

§ 529. IV. In ragione della persona dell'accusatore o del reo, son reputati testimonj inidonei coloro 1.° che dell'uno o dell'altro fosser consanguinei [8], affini [9], od amici [10]; 2.° i nemici [11]; 3.° coloro che avesser già deposto contro il reo [12]; 4.° i famigliari [13], i domestici [14], e gli addetti a a mercenario servizio presso l'accusatore o il reo [15]; 5.° coloro che in qualunque modo fosser soggetti all'autorità dell'uno o dell' altro [16]; 6.° coloro che avesser ricevuto

1 Cremani *lib.* 3, *cap.* 24, § 8, e gli autori da lui nelle note citati. Le persone di vil condizione, e i mendici non son reputati degni di piena fede dai Dottori. Bossius *De Tort. test. n.* 8. Bocer *Disput. Univ. disp.* 23. *d.* 6, *n.* 42. Ma per vile intendono un nato dall' infima classe del popolo, o un *villano:* Caravita *Inst. Crim. lib.* 2, § 1, *cap.* 1, *n.* 43. (È superfluo notare l'assurdità di tal teorica, per la quale que' Dottori preferivano dar fede a un cavaliere dissoluto e immorale che a un villano onesto, e si privavano di ogni mezzo di prova allorchè si trattava di reati commessi tra persone ch' essi dicevano vili. F. A.).

2 Boss. *De Indic. et Conf. ante tort. n.* 184,

3 *Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 10. *Cod. lib.* 4, *tit.* 20, *leg.* 10.

4 Mascard. *De Probat. conc.* 26, *n.* 1.

5 Cristin. *Decis. Cur. Belg. tom.* 2, *dec.* 103, *n.* 1.

6 Vermigliol. *Cons. Crim.* 3, *n.* 37.

7 Farinac. *De Testib. quæst.* 60, *n.* 41.

8 Grammat. *Dec.* 34. *n.* 17.

9 De Marinis. *De Testib. n.* 25.

10 Farinac. *De Testib. quæst.* 65, *inspect.* 5.

11 Idem *ibid. quæst.* 65.

12 Guazzin. *Ad defens. reor.* 29. *cap.* 2, *n.* 27, 28.

13 Mascard. *De Probat. concl.* 756, *n* 2.

14 Glossa *Ad Cod. lib.* 4, *tit.* 20, *leg.* 3.

15 Farinacc. *loc. cit. quæst.* 55.

16 Caravita. *Inst. Crim. loc. cit. n.* 3.

qualcosa per prezzo della lor deposizione [1], od in qualunque altro modo si fosser lasciati subornare [2]; 7.° o che da se stessi, senz'essere stati chiamati, si presentassero a deporre [3].

§ 530. V. In quanto poi all'indole della prova legitma divengon inidonei i testimonj qualora nel loro esame non si sien osservate le formalità dalla legge prescritte: quando cioè il testimonio non abbia giurato [4]; o sia stato esaminato senza la citazione della parte [5]; o non sia stato legalmente interrogato [6]; o sia singolare [7].

N. 2. *Difetto del testimonio nel detto.*

§ 531. Difettan nel detto i testimonj, e rendonsi perciò inidonei, 1.° quando non allegano la causa della scienza di ciò che da essi vien asserito [8]; 2.° quando attestano cose o impossibili o inverosimili [9]; 3.° quando nel lor deposto si contraddicono [10], variano [11], mentiscono [12], vacillano [13] dubitano [14]; 4.° quando depongono con animosità, con un medesimo studiato discorso [15], con ismodata verbosità [16], o in modo affettato e poco naturale [17].

1 Vivius *Dec.* 171, *n.* 4. Non si dice testimonio corrotto colui che ricevette qualche cosa dal producente per pedaggio e per le spese, Menoch. *De Arbitr. cap.* 139.
2 Mascard. *loc. cit. concl.* 1364, *n.* 5.
3 Boss. *Trac. Crim. tit. De Oppos. contra test. n.* 29.
4 Christin. *Dec. Belg. tom.* 3, *dec.* 27, *n.* 13 *et seqq.*
5 Vivius *Dec.* 78. Di ciò parleremo diffusamente allorchè tratteremo della legittimazione del processo inquisitorio.
6 Caravita *loc. cit. cap.* 3, *n.* 21. Ciò dai dottori vien riferito alle opposizioni contro l'esame dei testimonj; Vegg. Farinacc. *De Testib. quæst.* 74.
7 Gonzalez in *Cap. Veniens. n.* 3, *de Testib.* Un testimonio *unico* reputasi difettoso nella persona, laddove il *singolare* lo è nel detto: vedi più sotto al § 538.
8 Crusius *De Indiciis par.* 1. *cap.* 79. Matheus *lib.* 48, *tit.* 15. *cap.* 4. *n.* 14.
9 Bonfin. *Ad Bannim. gen. dict. eccles. cap.* 2.
10 Nell. *De Testib. n* 116.
11 Farinacc. *quæst.* 66, *n.* 8.
12 Sabelli *Summa div. tract. vol.* 3, § 14, *n.* 5.
13 Math. *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 2, *n.* 5.
14 Farinacc. *quæst.* 68, *n.* 1.
15 Bartol. *Ad Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 3.
16 Millæus *Prax. crim.* § *quart. test, verb.* Interfuisse *n.* 19.
17 Mascard. *de Probat. par.* 3, *conclus.* 1374, *n.* 4.

IV. Persone eccettuate dal deporre in giudizio.

§ 532. L'oggetto delle pene è la publica sicurezza, la quale non altrimenti vien dalla legge garantita che colla protezione dei costumi e dei primitivi diritti della natura. Ma ripugnerebbe alla morale ed ai diritti della natura, il costringere alcuno a far testimonianza a danno di coloro, che per una più stretta obbligazione, fosse tenuto ad amare. Sarebbe quindi affatto iniquo l'adoperare come testimonj il padre per deporre contro il figlio, il marito contro la moglie, i fratelli contro i fratelli o le sorelle. Siffatti testimonj diconsi *eccettuati*, ed allora soltanto s'ammettono o si costringono a deporre, previo bensì un sovrano rescritto, quando si tratta di delitti atroci in famiglia commessi, e che non potrebbero in alcun altro modo essere provati [1].

V. Persone dispensate del deporre in giudizio.

§ 533. Alcuni poi non posson esser lor malgrado costretti a comparire in giudizio per deporre. Tali sono i vecchi, le persone malaticcie, le donne ingenue, quei publici funzionarj che senza danno pubblico non potrebbero essere chiamati in giudizio, gli uomini illustri, ed i patrizi [2].

§ 534. Tuttavia, siccome non si permette di produrre la testimonianza delle persone nel precedente § 533 accennate, solo in quanto non posson essere obbligate a comparire in giudizio; così, ove il giudice credesse opportuno di recarsi egli stesso, o di spedire di sua commissione un attuario in casa loro, niun'altra scusa potrebbe dispensarle dal fare la richiesta testimonianza [3]. (*)

1 *Cod. Leopold. art.* 28. Siffatti testimonj si dicon *necessarj* Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 114, *par.* 3. (La stessa teorica vige nella legislazione italiana, tranne che non è richiesto il sovrano rescritto. Altre legislazioni ammettono i parenti se essi acconsentono d'essere esaminati. La legge inglese non li esime e li costringe come testimonj comuni. F. A).

2 *Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 8. Cremani *lib.* 3, *cap.* 25, § 6.

3 Donell. *ad Dig. lib.* 22. *tit.* 5, *leg.* 19, *n.* 8.

(*) Dopo tutta questa lunga e singolare enumerazione di testimonj inidonei potrebbe domandarsi quali testimonj rimanessero idonei pei nostri Dottori, i quali sembra che si adoperassero a rendere impossi-

VI. Della legittima prova testimoniale.

§ 535. La prova legale per via di testimonj (avuto riguardo alla morale certezza della legge, § 509) non si può indurre dal detto d'un sol testimonio, del quale non dovremmo mai pienamente fidarci, qualunque potesse essere la di lui dignità [1]; ma, affinchè la cosa in questione venga in giudizio pienamente dimostrata, si richiede la deposizione di due testimonj almeno, superiori ad ogni eccezione, e fra loro *contesti* [2]. Diconsi poi contesti quando sono perfettamente concordi 1.° sul tempo, 2.° sul luogo, 3.° sulla persona, 4.° sopra tutte le circostanze, che costituiscono il delitto [3].

§ 536. La base della prova testimoniale è l'autorità umana: poichè l'esperienza insegna che, sebbene a niuna menzogna, anche la più sfacciata, possa mancare un testimonio che la confermi; pur non si potrebbe, almen prudentemente, dubitare della verità d'un fatto asserito da due testimonj degni di fede, e fra loro contesti [4].

VII. Se per via di testimonj inidonei possa formarsi una piena prova.

§ 537. I testimonj o sono talmente inabili da non poter essere in alcun modo ammessi a deporre; p. e. coloro che son totalmente privi della facoltà di conoscere le cose [5]: o in tanto son riguardati come inidonei, in quanto la lor fede non è bastantemente riconosciuta; e questi ultimi vengon bensì ammessi a deporre in giudizio, ma la loro credibilità è valutabile in ragione sol-

bile una testimonianza qualunque. La scienza e la legislazione convengono ora in questo che le incapacità a deporre abbiano ad essere limitate il più possibile, in guisa che siano ammessi i testimonj nella maggior latitudine e sia invece rimesso al criterio de' giudici il valutarne la efficacia e la forza provante. F. A.

1 MATH. *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 3. n. 1.

2 *Dig. lib.* 48, *tit*, 18, *leg.* 12 e 20. BOEHMER. *Elem. Jurispr. crim. sec.* 1, § 197.

3 GOMEZ. *Variar. resol. vol.* 3, *cap.* 12, *n*, 10. FARINACC. *quæst.* 64, *n.* 29.

4 PUFENDORF *lib.* 5, *cap.* 15, § 9. È più speciosa che vera la ragione dal Montesquieu addotta della necessità di due testimonj: *Esprit des lois. liv.* 12. *cap.* 3. Veggasi SERVIN *Législ. Crim. liv.* 3, *pag.* 402; e THOMAS *Disser. de Fide juridica* § 54.

5 CREMANI *lib.* 3, *cap.* 24, § 5.

tanto del complesso delle circostanze. Ove i testimonj sien contesti, ma non pienamente ineccezionabili, siffatta valutazione si desumerebbe dalle circostanze atte a dimostrare se in realtà sien eglino pienamante credibili. Qualora poi sieno bensì, ineccezionabili ma non contesti, si dee accuratamente investigare di quale specie sia la loro *singolarità*.

§ 538. Un testimonio dicesi *unico* quando egli solo fa testimonianza del fatto in questione: dicesi poi *singolare* quando, sebbene sul fatto medesimo anche altri testimonj abbian deposto, pure sulle circostanze, o sulle qualità del fatto da esso narrate, egli non conviene cogli altri [1].

§ 539. I testimonj singolari, come i prammatici insegnano, son tali per *singolarità ostativa*, o *diversificativa* od *amminicolativa*, che pur chiamano *cumulativa* [2]. Diconsi singolari per singolarità *ostativa* quando il deposto d'uno dei testimonj si oppone talmente a quello d'un altro, che o l'uno o l'altro deve necessariamente esser falso [3]: per singolarità *diversificativa*, quando fra loro differiscono rispetto alle sole circostanze accessorie del fatto, ma convengono sul fatto principale [4]: per singolarità *amminicolativa*, quando la deposizione d'un testimonio accenna circostanze diverse bensì da quelle, che da un altro furono asserite, ma in modo che le une alle altre non si oppongano, e sien anzi fra loro talmente conciliabili da potersi comodamente riferire al fatto principale in questione [5].

§ 540. Poichè la inidoneità dei testimonj proveniente da vizio o dell'intelletto o della volontà (§§ 523 e 524)

1 Quindi i prammatici insegnano che un testimonio *unico* difetta nella *persona;* ed un *singolare* nel *detto*. Vegg. il FARINAC. *De Testib. quæst.* 63, *n.* 1, *et quæst.* 64; sebbene questo scrittore confessa di non ravvisare alcuna differenza tra un testimonio unico e un testimonio singolare. Questa differenza non è rigettata dallo STRYKIO *Dissert. de Semipl. prob. exist. cap.* 4, *n.* 25. (Ad ogni modo queste distinzioni che affaticano la mente e che ben di rado hanno riscontro nella pratica, cessano d'aver importanza in un sistema che esclude la vera prova legale e ammette un razionale e libero convincimento. F. A.).

2 STRUVIUS *Syntagm. Jur. civ. exerc.* 28, *th.* 48.

3 BOHEM. *Dec.* 25. *n.* 45.

4 STRUV. *loc. cit.* I dottori suddistinguono tre specie di singolarità diversificativa, sulle quali veggasi il CARAVITA *Inst. Crim. lib.* 2. § 1, *cap.* 2, *n.* 15, 16.

5 MASCARD *de Probat. vol.* 3, *conclus.* 1153, *n.* 25.

oppur dalla loro singolarità, non può essere dalla legge determinata (§ 509), è di ostacolo alla piena e legittima prova [1]: perocchè in questa ipotesi il solo prudente arbitrio del giudice, avuto riguardo alle circostanze particolari del caso, potrebbe fissare il grado di credibilità dei testimonj (§ 511).

VIII. Della valutazione della credibilità e dell' autorità dei testimonj.

§ 541. La fede che si presta al detto dei testimonj, sia di quelli, che sono idonei a somministrare una piena prova, che di quelli la cui credibilità sia rimessa all'arbitrio del giudice in ragione delle sole circostanze; dipende interamente dalle regole della critica e della civile libertà. Le leggi debbono fare tutti i loro sforzi onde proporre ai giudici le regole *generali* intorno alla valutazione della fede dei testimonj [2], e tali sarebbero queste: I.° Non meritan fede alcuna coloro che sono nella impotenza fisica o morale di conoscere le cose [3]. II.° Ove sia questione su fatti ocularmente discernibili, debbonsi adoperare testimonj oculari *(de visu)*, non auricolari *(non de auditu)* [4]; e qualora ne vengano adoperati, ne può tutt'al più risultare una prova semipiena [5]. III.° I testimonj inidonei son tanto più facilmente *ammessi* a deporre, quanto sarebbe più difficile l' averne degli idonei: ma questa ragione non basterebbe ad aumentare la loro credibilità [6]. I testimonj inidonei son reputati tanto più ***credibili, quanto più*** da un accurato esame dei lor costumi, del lor modo di vivere, e di tutte le altre circostanze del fatto potrà risultare che non avranno mentito; e *quanto meno* avran potuto vicendevolmente comunicarsi il loro deposto [7]; e *quanto meno* al difetto nel *detto* concorra in essi il difetto nella *persona,* e viceversa.

1 Concorda la *Pratica*; della quale il Gomez *Var. Resolut.* 12, *n.* 26, ed il Berlich. *Prac. Conclus.* 36, *n.* 17. Ne discorda il Cremani *lib.* 3, *cap.* 26, § 14 *et seqq.*

2 Filangieri *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 13.

3 Carrard *Jurispr. crim. par.* 2, *ch.* 3, § 1.

4 Farinacc. *De Testib. quæst.* 69, *cap.* 1, *n.* 1.

5 Filangieri *loc. cit. canon.* 7.

6 A ciò si può riferire quanto vien insegnato dal Boehmero ad Carpz. *quæst.* 114, *obs.* 4.

7 Servin. *Législ. Crim. liv.* 3, *pag.* 404, *in fin.*

§ 542. IV.° I testimonj singolari per singolarità *ostativa*, o per singolarità *diversificativa* intorno agli articoli *sostanziali* del fatto, nulla provano [1]: ma se son tali rispetto soltanto agli *accessorj*, posson meritare una maggiore o minor fede, in ragione della maggiore o minore possibilità di conciliare le loro deposizioni. [2]. Ma ove sien singolari per singolarità *amminicolativa*, tanto più provano quanto meno difettano o nella persona o nel detto; e quanto più il fatto da essi attestato è connesso col fatto in questione [3].

§ 543. V.° Quanto più direttamente i giudizj publici riguardan la publica sicurezza, e quanto meno l'accusa volontaria è ammessa dalle publiche costumanze e dalla condizione politica dei cittadini, tanto più facili debbon essere le leggi ad ammettere testimonj inidonei, purchè si accordi al reo piena libertà di eccepire contro la loro credibilità [4].

§ 544. VI.° Niuno può punire o giudicare sè stesso. Quindi neppure col consenso del reo i testimonj assolutamente inidonei posson divenir idonei nè gli *eccettuati* posson esser chiamati in giudizio (§ 532) [5].

§ 545. VII.° Si presta più fede a un testimonio che afferma, che non a quello che nega [6]. Il difetto nella *persona* d'un testimonio prodotto o dall'accusatore o dal reo, non può dal producente essere obbiettato [7].

1 Caravita *loc. cit. lib.* 2. § 1, *cap.* 2, *n.* 3.
2 Cremani *lib.* 3. *cap.* 26, § 9 *ad med.*
3 Crusius *De Judic. par.* 1, *cap.* 71.
4 Perciò in pratica i testimonj inidonei son sempre *ammessi* a deporre, qualunque possan essere le cause della loro inidoneità, purchè non si tratti degli *eccettuati*, e di coloro, che per *natura* fosser *inidonei;* senza pregiudizio però, come si suol dire, delle eccezioni.
5 Vegg. il Cremani *lib.* 3. *cap.* 24. § 19.
6 Farinacc. *de Testib. quæst.* 65, *n.* 233. (La formola non è esatta, giacchè tanto è credibile l'uno quanto l'altro, se non sono relativi al medesimo fatto. Ma se un testimonio dicesse d'aver veduto un'arma sul suolo e l'altro dicesse di non averla veduta, quel primo prevarrebbe; se invece il secondo dicesse d'aver veduto che l'arma non v'era, la contraddizione sarebbe diretta e il fatto non potrebbe dirsi provato F. A.).
7 Questa settima regola, alla quale sembra opporsi la regola sesta nel precedente § proposta, soffre perciò molte limitazioni. Infatti l'accennata regola settima non è applicabile al caso di testimonj *eccettuati*, nè di quelli che per *natura* fosser inidonei. Inoltre, sebbene il difetto del testimonio *nella persona* non possa mai essere allegato dal producente; pure ogni difetto nel *detto* può essere sempre utilmente obbiettato. Le ulteriori limitazioni sono indicate dal Farinaccio *De Testib.*

§ 546. VIII.° La legge presume innocenti gli uomini (§ 515). Da questa presunzione segue necessariamente che i testimonj, che col lor deposto dichiaran delinquente una persona, debbon per regola generale *presumersi* inidonei, finchè non abbian provata la propria idoneità, segnatamente quando il lor modo di vivere non sia bastantemente conosciuto [1].

IX. Dei periti.

§ 547. Poichè i testimonj debbon sempre addurre la causa della loro scienza (§ 531); perciò, allorchè trattasi di provare dei fatti, la cui retta cognizione dipenda dalla perizia in qualche scienza od arte, i testimonj non debbon essere indistintamente chiamati, ma convien che sien adoperati quelli soltanto, che nella scienza od arte della quale si tratta, siano pienamente versati [2]. Siffatti testimonj diconsi *periti*. Tutte le regole già da noi esposte intorno alla valutazione della credibilità dei testimonj sono applicabili anche ai periti, colla sola differenza che quando depongono di cose, che cadono sotto i sensi, e di ciò solo che fu fatto, e non già *da chi* fu fatto [3], divengon tanto più credibili, quanto più sicure sono le basi dell'arte o della scienza, dei cui principj si valgono per discoprire le cause fisiche del fatto in questione [4].

quæst. 54, *n.* 204 *et seqq.* Se poi la regola che il testimonio faccia piena prova contro il producente, negli affari civili generalmente ammessa, sia pur ammisibile nei giudizj criminali, dubito molto; veggasi il Farinacc. *loc. cit. n.* 78 *et seqq.*

1 *Dig. lib.* 22, *tit.* 5, *leg.* 2. Zuffio *De legitim. proces. lib.* 1, *quæst.* 5, *n.* 2, attesta che questa regola fu qualche volta osservata nella pratica. Ne discorda la comune scuola, come presso il Carrer. *Pract. crim. in l. obs. n.* 165, e nel Bajard. *ad Clar. quæst.* 66, *n.* 46. Una più copiosa esposizione delle regole intorno alla prova testimoniale, trovasi nella nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 9.

2 *Eléments de la Procéd. Crim. ch.* 4.

3 Cremani *lib.* 3, *cap.* 12, § 12.

4 Brissot de Warville *Biblioth. etc. vol.* 10, *pag.* 96, *et seqq.*

TITOLO III.

DELLE CONFESSIONI DEI REI.

I. Che cosa, e di quante specie sia la confessione.

§ 548. Dicesi confessione la dichiarazione del reo colla quale afferma d'aver commesso l'imputatogli delitto [1]. La confessione può essere semplice ed assoluta; oppure con circostanze tali da escludere, od almen diminuire la civile imputazione: nel primo caso la confessione si dice *semplice;* nel secondo, *qualificata* [2]. Può inoltre la confessione essere o *legittima*, od *illegittima* [3].

II. Enumerazione dei requisiti d'una confessione legittima.

§ 549. Perchè sia *legittima* una confessione di delitto debb'esser fatta 1.° in giudizio (e dicesi allora *giudiziale*), e non fuori di giudizio (ossia *estragiudiziale*) [4]; 2.° in un giudizio non civile, ma criminale [5]; 3.° in presenza d'un giudice competente [6]; 4.° dietro la interrogazione fatta dal giudice [7]; 5.° principalmente e non incidentemente [8]; 6.° con pieno intendimento, e piena libertà [9]; 7.° spontaneamente, non cioè estorta dalla speranza del perdono [10] nè da suggestioni [11]; 8.° *vestita,* non

1 QUINTILIAN. *Declam.* 313. CARAVITA *Inst. Crim. lib.* 2, § 2 *in princ.*

2 AMBROSIN. *Process. inform. lib.* 2, *cap.* 6. Se una confessione qualificata si possa scindere o no, si disputa dal FABER *in Cod. lib.* 9, *tit.* 10. *def.* 6; dal MASCARDO *De Probat. conclus.* 868; dal FACHINEI *Controv. lib.* 15, *cap.* 42; da *Giul. Clar. lib.* 5, *quæst.* 55; e dal BOERIO *dec.* 245.

3 CREMANI *lib.* 3, *cap.* 37. § 7.

4 FOLLER. *Prax. crim.* 3, *et si confitebuntur.*

5 ALPHAN *Jur. crim. lib.* 3, *tit.* 17, § 27.

6 GUID. Pap. *quæst.* 342.

7 Quindi una confessione fatta in un giudizio, non pregiudica al medesimo reo in un altro giudizio, MATH. *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 5 *et* 8. (La confessione può essere spontanea, cioè senza precedute domande. Il Giudice dovrebbe riceverla e accertarla, e allora vale pienamente. F. A.).

8 *Elém. de la Procéd. crim. ch.* 10, *pag.* 451. CARAVIT. *loc. cit. lib.* 2, § 2. *sect.* 1, *n.* 21.

9 RENAZZI *lib.* 3, *cap.* 10, §§ 6, 7, 12.

10 MATHÆUS *loc. cit. n.* 16. Vegg. DE SIMONI *Del Furto* ecc. § 19, *pag.* 284.

11 GUAZZINI *De Reor. defens.* 32, *cap.* 22.

nuda, cioè da niuna circostanza del fatto accompagnata [1], ma esattamente corrispondente a queste circostanze del fatto, d'altronde provate [2]; 9.° debb'essere inoltre preceduta dalla legittima prova del materiale del delitto (§ 514) [3]; 10.° assertiva di cose possibili e verisimili [4], 11.° *univoca*, non per via di cenni o gesti [5], e in serietà, non per ischerzo [6]; 12.° *costante*, non revocata [7] sia che si revochi all'*istante*, benchè dell'errore non si faccia constare [8], sia che si revochi dopo qualche *intervallo* di tempo prima della sentenza, purchè se ne provi l'errore; 13.° *espressa*, non *tacita*, nè indotta da patto o transazione sul delitto [9]; 14.° *vera* non *finta*, cioè non desunta dalla contumacia del reo, o dal suo silenzio alle legittime interrogazioni [10].

III. Della prova risultante dalla confessione dei rei.

§ 550. Nelle cause civili, siccome ognuno può a suo arbitrio disporre delle proprie sostanze, niuna ragione del diritto impedisce che la *confessione equivalgá a un giudicato* [11]. Ma nelle cause criminali, poichè non è lecito ad alcuno d'irrogar pene a sè stesso, le confessioni dei rei intorno a delitti coercibili con pene più severe delle pecuniarie, tanto posson valere, quanta è l'efficacia che vi possono attribuire le regole della storica certezza e della libertà civile insiem combinate.

§ 551. Nulla di più frequente, presso i prammatici non solo ma anche presso i più culti interpreti del diritto romano, che la massima essere la confessione dei

1 Cremani *lib.* 3, *cap.* 27, § 5.

2 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 1, § 209. Ambrosini *Proc. inform. lib.* 4, *cap.* 5, *n.* 10. Muscatell. *Prax. Crim. in proem. n.* 3, 6 *et seqq.* Faber *in Cod. lib.* 9, *tit.* 21, *cap.* 27.

3 Guazzini *Ad Defens. reor.* 32, *cap.* 1.

4 Idem *ibid. cap.* 9.

5 Oldekop. *tit.* 4. *obs.* 3, 21.

6 Boehmer ad Carpzov *quæst.* 126, *obs.* 5.

7 Jul. Clarus *Pract. crim. quæst.* 21, *n.* 39.

8 Guazzini *loc. cit. cap.* 17.

9 Mascard. *De Probat. concl.* 449 *et seqq.* De Angelis *De Confess. lib.* 2, *quæst.* 54.

10 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 1, § 218; Faber *loc. cit. lib.* 7, *tit. def.* 7.

11 *Dig. lib.* 42, *tit.* 2. *leg.* 3.

rei la *regina delle prove*, e una *prova dimostrata* [1]; la qual dottrina fin dove possa esser vera, importa molto che venga qui esaminato.

§ 552. Ogni confessione è una dichiarazione che il confitente fa contro sè medesimo (§ 548): ma niuno asserisce cosa alcuna contro di sè, se non siavi indotto dalla mira di trarne qualche vantaggio. La confessione adunque altro non è che una propria testimonianza contro sè medesimo ma a vantaggio proprio (*). Or non essendo ammisibile un testimonio contro chi gli è congiunto di sangue (§§ 552 e 970): nè un testimonio che speri qualche utile dalla propra testimonianza (§ 529), è ovvio che nelle confessioni dei rei, questi due assiomi del nostro diritto si son affatto trascurati [2].

§ 553. Il fondamento della legittima prova per via di testimonj, è che almen due testimonj superiori ad ogni eccezione affermino il fatto in questine (§ 535). La confessione dei rei offre invece un' asserzione d' un testimonio solo e inidoneo.

§ 554. La base della morale certezza è l' analogia, dalla quale siamo ammaestrati che ciò che ordinariamente accade, in pari circostanze dee pur avvenire. Or per esperienza si sa che l'innocenza fu più spesso sacrificata dalle confessioni degli imputati medesimi, che non dalle deposizioni di due testimonj ineccezionabili, che avessero attestato il delitto [3]. Quindi non possiam nè anche attribuire alle confessioni de' rei un valore eguale a quello delle prove testimoniali.

§ 555. La testimonianza d'un correo contro un cor-

1 Mirogli *Istruz. teor. prat. crim. cap. 6, n. 224.*

(*) Questo concetto è tutto artificiale, come molti di quelli che seguono. La confessione si deve accogliere come l' espressione del pentimento, come un omaggio ai principj del giusto che erano stati offesi dal delitto, e vale appunto perchè il reo va incontro spontaneo alla pena meritata. Il vantaggio che egli ottiene è anzi tutto la pace della coscienza che non lotta più colla società, poi una minorazione di pena o la speranza della grazia. F. A.

2 Qui si posson comodamente riferire le ovvie massime « *Niun testimonio contro sè stesso* » « *Non si ascolta chi vuol perire:* » la quale ultima vuolsi però da alcuni restringere al solo caso di chi, condannato all' ultimo supplizio, ricusasse di appellare, a forma del testo nella *leg. 6. Dig. lib. 49, tit. 5.*

3 Si consultino Richer. et Pitaval *Causes celebr.* ed Heinecc. *Opusc. de Relig. judic.* § 31. (Che sianvi stati casi di confessioni false è vero, ma è poi una esagerazione il dire che siansi così sacrificati più innocenti che non per mezzo di testimonianze. F. A.).

reo può tutt'al più fornire una prova minore di una semipiena (§§ 508, 569 X); laddove alla confessione d'un reo contro sè stesso vorrebbesi attribuire il valore d'una prova piena. In questo caso una medesima sorgente di prova produrrebbe in un medesimo giudice una fede piena, e nel tempo stesso semipiena; di che un assurdo maggiore non si può immaginare (*).

§ 556. Insegnan gl'interpreti che da una causa civile ad una causa criminale (di che sovente eglino medesimi abusarono) si può *negativamente* bensì, ma non *affermativamente* argomentare [1]. Ora è regola dei giudizj civili che a chi è vietato di contrattare, è vietato anche di confessare [2]. Ne segue adunque che non essendo lecito ad alcuno d'infliggere pene a sè stesso, niuno può confessare un delitto, pel quale debba subire una pena.

§ 557. Che le confessioni dei rei non si debban accogliere come una prova del fatto in questione, si può abbastanza provare coll'autorità del diritto romano: perciocchè l'imperatore Severo rescrisse che siffatte confessioni non dovrebber costituire una prova completa dei delitti, ove niun'altra concorresse ad istruire la coscienza di chi dee giudicare [3].

§ 558. Ma d'onde tanta fede alle confessioni dei rei? [4]. Certamente da ciò che i giudizj sono stati riguar-

(*) Una volta posto il piede nel terreno falsissimo delle prove legali e degli aforismi dell'umana certezza, si va creando un edificio che soffoca ogni verità. Questi ragionamenti han tutti falsa base, e l'Autore combatte con armi spuntate. F. A.

1 Math. *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 5.

2 *Rota Romana recent. decis.* 119, *n.* 3, *p.* 7.

3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 18, *leg.* 1, § 17. Che questa legge non contempli già le sole confessioni a via di tormenti estorte, le estragiudiziali, o quelle, che si riferiscano, a un delitto nel suo *in genere* non provato come erroneamente suppose il Matheo *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 2; ma a tutte le confessioni in generale, l'ha pienamente dimostrato il chiariss. Nani nella *nota* 1, *al luogo cit.* del Matheo.

4 Replicano gli avversarj che il reo confessa il delitto non per subire la pena ma in ossequio alla verità. Sia pur così: ma chi oserà sostenere che tale sia stata la origine della confessione? Non nego che gli uomini sono da un certo istinto inclinati a dir la verità. Ma chi a suo danno confessa il vero, pospone all'onestà la propria salvezza. Se di tanta virtù sia capace un uomo facinoroso, altri lo giudichino. Tale fu poi in certi luoghi la fede che si prestava alla confessione dei rei, e tanto necessaria veniva questa reputata, che, quando i rei ostinavansi a non confessare il delitto, ancorchè ne fosser pienamente convinti, non si poteva infligger loro la pena ordinaria: Hassan *ad Scip. prax. crim. lib.* 6, *cap.* 3, *n.* 27.

dati, non tanto come criterio di verità, quanto come combattimenti [1]. Le armi degli accusatori son le prove: del reo sono le negazioni. La confessione del delitto è sembrata un abbandono delle armi da parte del reo: di qui le acclamazioni degli attuarj, che sì spesso in tono di trionfo fanno eccheggiare le volte della curia criminale, gridando: « *Abbiamo la confessione del reo!* » [2].

TITOLO IV.

I. Che cosa siano gl' istrumenti.

§ 559. Sotto la denominazione di *Istrumenti* nel senso più largo s' intende tutto ciò, che può servire alla istruzione di una causa [3]: ma in senso più stretto vi si comprendono soltanto le *scritture*, che si adoperano in prova d'un affare qualunque civile o criminale [4].

§ 560. Nei giudizj criminali poi diconsi più specialmente *istrumenti* o *tavole* le scritture di propria mano del reo, e che posson contribuire alla prova del delitto. Ma le scritture vergate di mano del reo o costituiscono esse stesse il delitto, o ne contengono la confessione: possono inoltre essere state o per intero *scritte* dal reo, o da lui soltanto *sottoscritte:* può averle formate egli solo, o aver adoperato anche la sottoscrizione d' un pubblico notaro, o di testimonj. Ove sieno dal solo reo formate, può accadere ch'egli o neghi, o spontaneamente affermi che sieno di proprio pugno. In caso di sua negativa, si dee ricorrere alla comparazione ossia confronto *dei caratteri* della scrittura in questione, per via di periti,

1 Vegg. Mario Pagano, *Saggi Politici* 2, *cap.* 3.

2 *Plan de Législat. en mat. crim. ch.* 5, § 2. Non mancò tra i prammatici stessi chi negasse alle confessioni dei rei il valore di piena prova; *Elém. de la Procéd. Crim. vol.* 2, *pag.* 455. Ne discordan il Servin. *Législ. Crim. liv.* 3, *pag.* 387, *e il* Cremani *lib.* 3, *cap.* 27, §§ 8, 9. Ma si consultino il Risi *Animad. ad jus crim. etc. de Probat.* § 1, il Carrard *Jurispr. Crim. par.* 2, *ch.* 2, *il* Filangieri *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 10, e principalmente il Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1, *cap.* 2, § 39. — (Noi non ci dilungheremo a dimostrare ciò che i lettori avran già pensato da sè; che la confessione è prova meritevolissima di fede; e chi ha pratica di cose criminali sa per esperienza che la confessione è la sola che possa davvero lasciar tranquillo l'animo del giudice, semprechè e consti dei fatti e la confessione abbia le condizioni che anche il nostro Autore ha enumerate. F. A.).

3 *Dig. lib.* 22, *tit.* 4, *leg.* 1.

4 *Dig. cod. tit. leg.* 4.

con altre scritture, che fosse d'altronde indubitato essere state scritte di sua mano [1].

II. Della fede degl' istrumenti.

§ 561. Allorchè la scrittura contiene la confessione del misfatto, e non costituisce essa stessa il delitto, quand'anche sia firmata da due testimonj e da un publico notajo autententicata, siccome essa altro non è che una *estragiudiziale* confessione, non può aver la efficacia d'una piena prova [2]: perciocchè un notaro non può ricevere una confessione, quando dal giudice non siagli stato delegato il mero impero [3]. Ove poi il reo riconosca *in giudizio* la sua scrittura, si dee distinguere: I.° o egli confessa d'aver di suo pugno formata la scrittura, ma nega il reato; II.° o confessa anche il reato. Nel primo caso egli ratifica giudizialmente la sua stragiudiziale confessione, e intorno agl'indizj che se ne raccolgono si ha per confesso: nel secondo caso la prova del delitto si desumerebbe dalla giudiziale di lui confessione, e non dalla scrittura [4].

§ 562. Ma quando la scrittura da testimonj pur firmata costituisce essa stessa il delitto, si dee suddistinguere: I.° o il delitto è di tale natura da rendere complici del medesimo i sottoscriventi, come quando per es. contenesse un mandato di delinquere: II.° o di tale natura da non indurre in essi alcuna complicità. Nel primo caso siccome i sottoscriventi sarebber complici, non potrebber provare l' autenticità del chirografo: nel secondo qualora attestassero in giudizio che quel documento fosse stato formato dal reo, in tal caso la prova del delitto si in *genere* che in *ispecie* si ripeterebbe dalla giudiziale lor deposizione, e non dalla scrittura, la quale in questa ipotesi potrebbe tutt' al più costituire il materiale del delitto. Lo stesso dovrebbesi pur conchiudere quando la scrittura fosse firmata da un notaio [5]: perocchè, sebbene i notaj godan della fede publica rispetto agli effetti ci-

1 *Novella di Giustin.* 73, *cap.* 1.
2 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 1. § 214.
3 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 4.
4 Boehmer. *loc. cit.* § 215.
5 Ne discord. Matheu et Sanz, *De re Crimin. controv.* 28, *n.* 50, poichè egli al *n.* 9, interamente disapprova quanto agl' istrumenti la giudiziale interrogazione dei testimonj.

vili, pure non puossi perciò attribuir loro la stessa fede quanto ai criminali [1].

§ 563. Qualora il reo confessi in giudizio di aver formata per intero di sua mano una scrittura, la quale costituisca essa stessa il delitto; questa giudiziale confessione, purchè legalmente fatta, fornisce una piena prova; laddove la scrittura per sè stessa non prova nulla [2]. Ove poi neghi che la scrittura sia sua, sicchè sia necessario ricorrere alla comparazione con altre di lui scritture certe; per quanto possano apparire somiglianti, la prova desunta dalla somiglianza (*) dei caratteri dipende interamente dalla *opinione dei periti:* la quale, benchè possa produrre una morale certezza dell' *uomo,* non basta a stabilire la morale certezza della *legge* (§ 509) [3]. Si dee ammettere adunque che dagl'istrumenti *in se stessi considerati* non può risultare una prova piena, ma soltanto semipiena del delitto [4].

1 Io son d'avviso doversi dire lo stesso di qualunque altra publica persona, checchè altrimenti ne pensi il Filangieri *lib.* 3, *par.* 1. *cap.* 13, *Canoni di giud. per la prova scrit. can.* 1. Perocchè nei giudizj criminali richieggonsi per la piena prova del delitto due testimonj almeno, superiori ad ogni eccezione, regolarmente, e nelle debite forme in giudizio interrogati. Veggasi il Farinaccio *quæst.* 84, *n.* 2. Ne discord. Matheu et Sanz *loc. cit. n.* 18 *et* 19.

2 Valenz *Cons.* 112, *n.* 43. Vela *Dissert.* 11, *n,* 26, *et Dissert.* 23, *n.* 3. Anche quando il reo confessa essere sua la scrittura non si debbe omettere il confronto dei caratteri, per aumentare la credibilità della confessione.

(*) Il testo dice *identità* (identitas), ma la voce è inesattamente adoperata. F. A.

3 Brissot de Warville *Theor. des lois crim. ch.* 3, *sect.* 3; *Eléments de la Procéd. crim. vol* 2, *pag.* 429. Ciò che il Matheo insegna (*lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 5, *n.* 2,) e che fondasi sull'esempio del modo di procedere dei senatori dal re di Francia incaricati dell' esame di Biron imputato di delitto di maestà, non risolve la difficoltà da noi notata.

4 Concorda la pratica, della quale il Farinaccio *Quæst.* 84. — Ma questo scrittore limita talmente la detta regola, che, come osserva il Sanzio, la mente non può percepire se egli l' affermi o la neghi. Quanto al diritto romano, è indubitato che i delitti venivan pienamente provati per via di istrumenti e di *tavole* come eruditamente lo dimostra il Matheo *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 5, al quale si dee aggiungere Matheu et Sanz *loc. cit. controv. sud.* 28. Intorno al diritto criminale *costituendo* veggansi Carrard *Jurispr. crim. par.* 2, *ch.* 4, § 2; Servin *Législ. crim. liv.* 2, *pag.* 339; Cremani *lib.* 3, *cap.* 23. Sulla fede degl' istrumenti molte cose si trovano nella nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 10.

TITOLO V.

DEGLI ARGOMENTI, E DEGL' INDIZJ.

I. Definizione degl'indizj. (*)

§ 564. *Gl'indizj*, detti così da *indicare*, sono circostanze che il giudice, guidato dalle regole della critica, può considerare verisimilmente connesse col delitto e col suo autore [1]. Ma siccome questa verisimile connessione dipende dalle regole della critica; e le regole della critica direttrici dei giudizj criminali sono, per quanto è possibile, designate dalla legge (§ 504); così gl'indizj si distinguono in *legittimi*, e *illegittimi*: i primi son quelli che col delitto son più o meno verisimilmente connessi; gli altri son quelli che col medesimo non hanno alcuna immaginabile connessione [2].

II. Degl' indizj legittimi.

§ 565. Gl' indizj legittimi sono o *necessarj* o *contingenti*. I necessarj son quelli, che si connettono necessariamente col delitto: i contingenti, quelli la cui connessione è meramente possibile [3]. Non essendo concepibile una prova necessaria intorno a una verità storica, è manifesto che la prima specie di connessione può ottenersi nelle sole cose che ammettono una certezza fisica; talchè gl'indizj necessarj possono concorrere bensì in prova del fatto delittuoso, ma non dell'autore del delitto [4].

§ 566. Gl' indizj contingenti, dei quali imprendiamo qui la trattazione, hanno col delitto una connessione o *probabile* o soltanto *verisimile*. Quelli diconsi *prossimi*, questi *rimoti* [5]. Gl'indizj sì prossimi che rimoti convengono o a tutti, quasi, i delitti, o ad alcuni soltanto: quelli diconsi *comuni*, o *generali;* questi *proprj* [6].

(*) Tutta questa materia, oltrechè dal Carmignani, è maestrevolmente trattata anche dal ch. Brugnoli nel suo ottimo libro *Della certezza e prova criminale*. Modena, 1846. F. A.

1 Boehmer, *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 108.
2 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 14, §§ 3, 4. Mathæus *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 6.
3 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 6, *n.* 1.
4 Esempi d'indizj necessari si hanno nel Matheo *loc. cit.*
5 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 112.
6 Clarus § *ult. quæst.* 20.

§ 567. Come sono innumerevoli le qualità dei delitti, così pure innumerevoli ne son le circostanze, e i modi di commetterli. Difficile adunque, per non dir impossibile, sarebbe la trattazione di questa sterminata materia degl' indizj in modo da assegnare a ciascuno il grado di credibilità, che gli può convenire [1].

III. Indizj comuni prossimi.

§ 568. Tra gl' indizj comuni *prossimi*, ossien probabili, si annoverano 1.° la presenza (non altrimenti spiegabile) del reo nel luogo e nel tempo del commesso delitto [2]; 2.° il trovarsi presso il reo cose appartenenti al commesso delitto [3], purchè non si alleghino delle ragioni probabili, atte ad escludere la relazione di esse col col delitto; 3.° l'aver prestato altra volta ajuto ai facinorosi in quel genere di delitto, del quale si tratta [4]; 4.° una stragiudiziale confessione [5]; 5.° la transazione sul delitto [6]; 6.° l' asserzione d'un sol testimonio [7].

IV. Indizj comuni rimoti.

§ 569. Agli indizj *rimoti*, ossien verisimili, si posson riferire I.° la causa di delinquere [8]; II.° il vantaggio risultante dal delitto [9]; III.° l'aver prima manifestata in qualunque modo l'intenzione di delinquere, [10]; IV.° la fa-

1 *Dig. lib.* 22, *tit.* 6, *leg.* 2. Trattan diffusamente degl' indizj il Farinaccio *De Indic. et Tortur.* il Menochio *De Arbitr. quæst.* 85, et *De Præsumptionib. lib.* 1, *quæst.* 88, 89; e il Savelli nella *prefaz.* alla sua *Pratica universale.*

2 Carpzov. *Quæst.* 120, *n.* 54.

3 Carrer *Prax. Crim. tit. de Indic.* Ne discorda il Matheo *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 5, *n.* 11.

4 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 128.

5 Crus. *De Indic. p.* 18. Vegg. il Matheo *loc. cit. n.* 10.

6 Carpzov. *Quæst.* 121, *n.* 56. Questo indizio non è contemplato dal Farinaccio. Quando poi una transazione sopra il delitto non costituisca un indizio, vien insegnato dal Conciol. *Resolut. Crim. verb.* Pax. *et resol.* 17. dall' Urceol. *De Transact. quæst.* 57; da Matheu et Sanz *De Re Crim. controv.* 27; e dal Sabelli in *Summa* § Pax *n.* 2. Non mancò chi opinasse potersi dalla produzione della transazione indurre una piena prova del delitto: la quale opinione è però confutata dal Bonfinio *Ad Bannimenta gen. dict. eccles. cap.* 54.

7 Carpzov. *Quæst.* 122, *n.* 17. Vegg. il Matheo *loc. cit. n.* 9.

8 Farinac. *Quæst.* 52. *n.* 144.

9 *Eléments de la Proced. Crim. vol.* 2, *pag.* 442.

10 Carpzov. *loc. cit. n.* 50.

ma, purchè sia anteriore alla cattura del reo, e non se ne conosca l'autore [1]; V.° la fuga del reo, poco dopo il commesso delitto [2]; VI.° l'essere incolpato dall'offeso [3]; VII.° la trepidazione e il pallore nell'atto della sua scoperta [4]; VIII.° il genere di vita anteriore al delitto, e l'abitudine di delinquere [5]; IX.° l'esser convinto di menzogna [6]; X.° l'essere dichiarato reo da un socio del delitto [7].

V. Della prova per via d'indizj.

§ 570. Essendo pressochè infinita la varietà degl'indizj, ognun vede che non è possibile fissarne il giusto valore senza rimettersi al prudente arbitrio del giudice. Non posson quindi le leggi definire con precisione quali argomenti e sin a qual punto, possano bastare alla prova di ciascun fatto [8]. D'altronde niuna prova debb'esser reputata piena, quando tale dalla legge medesima non sia dichiarata (§ 511): non si sa dunque come mai sopra indizj che non siano anticipatamente determinati dalla legge si possa costruire una piena prova.

§ 571. Non nego che posson qualche volta gl'indizj talmente accumularsi, da produrre nell'animo del giudice non un semplice sospetto, ma una certezza del delitto e del suo autore. Ma la morale certezza del giudice prodotta dagl'indizj è tutta *artificiale,* e dipendente dalla di lui maniera di pensare e dall'arbitrio di lui, e non dalle circostanze del fatto, dalla legge espressamente determinate. Quindi la prova per indizj è fondata sulla opinione dell'*uomo* e non della *legge:* il che dietro i principj esposti dianzi (§ 509), manifestamente ripugna alla indole d'una piena e legittima prova.

1 Farinac. *Quæst.* 47. (Se si conosce l'autore lo si deve sentir in esame, e allora o l'indizio scompare o subentra la prova testimoniale. F. A.).

2 Menoch. *De Presumption. lib.* 1, *quæst.* 89, *n.* 36.

3 Faber *in Cod. lib.* 9, *tit.* 21, *def.* 26. (Questo non è indizio ma testimonianza. F. A.).

4 Math. *loc. cit. n.* 18. (Troppo vago e incerto. F. A.).

5 Carpzov. *Quæst.* 120, *n.* 17.

6 Farinac. *Quæst.* 52, *n.* 31.

7 Facchinei *lib.* 9, *cas.* 88. Carpzov. *par.* 1, *quæst.* 121. Menoch. *de Arbitr. cas.* 474.

8 *Dig. lib.* 22, *tit* 5, *leg* 3, § 2.

§ 572. Concedasi pure che gl'indizj contingenti d'un fatto qualunque, sebbene, ove sien l'un dall'altro separatamente ponderati, non faccian fede, possano tuttavia, nel loro insieme, per via di raziocinio dimostrare qualche volta il delitto. Ma non è eguale in tutti la maniera di ragionare; nè l'animo di tutti è egualmente superiore ai pregiudizj; nè finalmente le regole della critica, alle quali, nella valutazione degli indizj, tanta autorità si attribuisce, sono parole della legge. Ma che? siffatte regole, quando vengono applicate per istabilire la prova dei fatti, son forse tanto certe da presentare in ciascun caso pratico il vero assoluto? Forse non sappiamo per esperienza che la stessa prova matematica è pur soggetta ad errore, siccome dalla maniera di pensare del giudice anch'essa dipende? [1].

§ 573. Replicano alcuni che sebbene la prova fondata sul detto di due testimonj superiori ad ogni eccezione possa qualche volta esser anch'essa fallace, pure le si attribuisce la efficacia d'una piena prova. Questa obbiezione nulla può conchiudere contro i nostri principj; perocchè mostra soltanto che non si può immaginare alcuna prova storica, che non sia esposta ad errore. Ma se il genere di prova dalla legge medesima stabilito può qualche volta esser fallace, per qual ragione dovrebbesi aprire un nuovo adito agli errori giudiziali, e miseramente esporre ad estremo pericolo la vita e la libertà dei cittadini, aggiungendo alla imperfezione della legge anche l'arbitrio degli uomini? Colui, che per disposizione della legge vien condannato e fatto morire sul patibolo, è tuttora un uomo libero [2]; laddove chi perisce per arbitrio del giudice, differisce poco da coloro che vengon trucidati dai ladroni.

§ 574. Oltre a ciò è da riflettere che gli indizj non possono essere altrimenti provati che per via di testimonj, di scritture, o della confessione dei rei: di guisa che la prova che dagl'indizj si vuol desumere, e che è totalmente artificiale, non ha solamente i difetti a questo artificio inerenti, ma anche quelli, che e nel detto dei testimonj, e nelle confessioni dei rei, e negl'istrumenti abbiam già notati. Ciò posto, chi vorrà più dar retta a coloro, che in-

1 Ce ne offre degli esempi il Filang. *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 13.
2 Montesq. *Espr. des lois. lib.* 11, *ch.* 4.

segnano esser sufficiente alla irrogazione della pena ordinaria questo genere di prova, fra quanti altri si possan immaginare il più fallace? [1].

§ 575. Non intendo però di risolvere la presente questione senza alcun riguardo alla diversità delle forme del criminale giudizio. Perciocchè dove la questione del *fatto* trattasi in giudizio separato da quello della questione di *diritto* (§ 510); dove il reo viene dai suoi pari giudicato; dove l' accusa è publica, e si ha un pieno diritto di ricusare i giudici; ed in breve, dove le leggi non si fidan di ciò che gli uomini volessero fare, ma piuttosto prescrivono delle misure contro quel che potrebbero [2]: quivi son d' avviso anch' io, che gli argomenti e gl' indizj possan costituire una piena prova. Ma dove nella persecuzione dei delitti s' adopera il processo inquisitorio, preferisco la contraria opinione [3].

VI. Come debban essere provati gl' indizj.

§ 576. Due cose insieme si richieggono negl' indizj, perchè possan riferirsi al delitto e al suo autore: I°. Che legittimamente consti della circostanza di fatto, la quale costituisce l' indizio; II°. che siffatta circostanza abbia una connessione probabile od almeno verisimile col delitto.

§ 577. Niuna prova nelle cause criminali può essere legittima quando non risulti dal detto di due testimonj, o dalla giudiziale confessione del reo: niun indizio adunque s' intende legalmente dimostrato, il quale non sia provato o dal deposto di due testimonj, o dalla confessione del reo [4]: il che siccome forma un requisito di tutti gli

1 Ne discorda il *Cod. lib. 4, tit. 19, leg. 25.* Ne discordan pure il Matheo *lib. 48, tit. 15, cap. 6*; il Renazzi *lib. 3, cap. 14*, § 15; il Cremani *lib. 3, cap. 22*, § 16. Concordano il Cod. Leopoldino *art.* 110, il quale conferma la opinione dei prammatici: il Claro *lib. 5*, § *fin. quæst.* 63; il Carpzov. *p. 5, quæst.* 125; il Mascardo *quæst.* 1350; il Guazzini *Ad Reor. Defens. cap.* 28, 30, 52; e il Charondas *liv. 3, rep.* 66. Veggansi Carrard *Jurisprud. crim. par. 2, ch. 5*; e Brissot de Warville *Théorie des lois Crimin. vol. 2, sect. 5.*

2 Junius *letters;* De Lolme *Constit. d' Anglet. ch. 9.*

3 Vegg. il chiariss. Poggi *Elem. Jurisp. Crim. lib. 1, cap. 2*, § 46, che illustra questa materia con ragioni ed esempj. Si confronti il detto di sopra intorno alla prova per indizj con quello che si è esposto nella nostra *Teoria delle Leggi ecc. lib. 4, cap. 11.*

4 Ant. Blanc. *Tract. de Indiciis n.* 46. Nani *De Indic. eorumq. usu in cognos. crim. cap.* 3. (La premessa assoluta conduce l'autore ad illazione assoluta. Ma e chi negherà che la perizia possa dimostrare un

indizj in generale, a più forte ragione si richiede rispetto a quelli che più davvicino si riferiscono al delitto e al suo autore [1]. È regola generale del nostro diritto fondata sulle regole della critica che gl'indizj non posson essere provati per via d'indizj: coloro che sostenessero il contrario, cadrebbero in una manifesta petizione di principio. Gl'indizj convenientemente confermati diconsi dai pramnatici « *perfetti nella sostanza della lor prova :* » e quando consta della loro connessione col delitto, diconsi « *perfetti nella sostanza dell'indizio* » [2].

VII. Della valutazione degl' indizj.

§ 578. I.° La credibilità degl'indizj si desume dall'analogia, la cui base è l'esperienza, che ci ha fatto conoscere che certe circostanze di fatto sono ordinariamente connesse col delitto. Quindi tanto più credibili divengon essi quanto più spesso per esperienza si riconoscono realmente tali [3].

§ 579. II.° Quanto meno riesce al reo di allegare una probabile causa del fatto, dal quale l'indizio si desume, onde escludere la connessione di questo col delitto, tanto più credibile diviene l'indizio medesimo [4]. Ancorchè gl'indizj non si riconoscan perfetti nella *sostanza della prova,* pure, se consti almeno in via probabile della loro perfezione nella *sostanza dell'indizio,* formano un infimo grado qualunque di giudiziale probabilità [5].

§ 580. Quando trattasi di delitti di fatto *permanente* (§ 290), tanto minore sarà la credibilità degl'indizj, quanto meno perfetta sarà stata la prova del materiale del delitto [6]: e tanto più verrebbe dagl'indizj provato il delitto, quanto maggiore ne fosse il lor numero; quanto meno la prova di un indizio dipendesse dagli altri indizj, e quanto più

indizio? una macchia che il reo ha sugli abili e che dice fatta col vino o con colori, e laddove vien dimostrato che è di sangue, non è essa un potente indizio provato con periti? F. A.).

1 Discorda il Carpzov. *Prax. Crim. p.* 3, *quæst.* 123, *n.* 50.

2 Cremani *lib.* 3, *cap.* 22, § 4.

3 Cremani *loc. cit.* § 5.

4 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 7; Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 120, *obs.* 3.

5 Clar. § *fin. quæst.* 22. Menoch. *De Præsumpt. quæst.* 89.

6 Concorda la Pratica, sulla quale veggansi gli autori sopracit.

ciascuno di essi disgiuntamente considerato valesse a conchiudere il fatto medesimo che vuolsi provare [1].

TITOLO VI.

DEL GIURAMENTO.

I. Se il giuramento aumenti la credibilità della prova.

§ 581. La base della certezza morale è l'umana autorità. Quindi, qualor l'esperienza ci avesse mostrato che gli uomini giurati mentiscono più raramente dei non giurati, il giuramento, per cui vien religiosamente invocato Iddio come vindice della verità di ciò che si asserisce [2], dovrebbesi fuor di dubbio annoverare tra gli elementi della prova, perocchè per mezzo suo la testimonianza acquisterebbe una maggior credibilità. Restringiamoci adunque a brevemente qui investigare quanto sarebbe ciò da sperarsi nelle cause criminali.

II. A chi si debba nelle cause criminali deferire il giuramento.

§ 582. È così energica negli uomini la tendenza a manifestare il vero, che essa sola, a guisa d'un naturale istinto, basterebbe a spingerci tutti, quanti siamo, a rendere alla verità questo omaggio. E questa osservazione, dall'intimo senso comune dedotta, sufficientemente dimostra che un testimonio idoneo, cioè non interessato a mentire, non ha bisogno del giuramento per esser veridico.

§ 583. Per lo contrario si offrirebbe una occasione di spergiuro a un testimonio, che per effetto della volontà fosse inidoneo, ed inclinato perciò a corrompere la verità, potendo egli in varj modi lusingarsi di impunemente spergiurare. Anzi in questo caso il giuramento diverrebbe un nuovo ostacolo allo scoprimento del vero: perocchè il giudice tanto maggior fede presterebbe alla falsa di lui testimonianza, quanto meno presumibile diverrebbe la menzogna. Quindi si può stabilire come regola generale che

1 Boehmer ad Carpzov. *par.* 3, *quæst.* 120, *obs.* 1; Filangieri *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 13; Beccaria *luog. cit.*
2 Cicer. *de Offic. lib.* 3, *cap.* 29.

il giuramento pei testimonj idonei è inutile; e che agl'idonei, ove si costringessero a giurare, si offrirebbe una occasione di spergiuro [1]. Tuttavia convengo anch'io che non potrebbesi al reo contrastare il diritto di richiedere per sua sicurezza che nell'esame dei testimonj fossero dalla legge tentati tutti i mezzi che dalla opinione degli uomini son reputati o necessarj od opportuni: tra i quali si dee certamente annoverare il giuramento.

§ 584. Quanto ai giudici, convien distinguere. Dove la legge separa la questione del *fatto* da quella del *diritto* e rimette la interpretazione del fatto a giudici *nazionali* da eleggersi a sorte dalla classe dei cittadini; siccome in questo caso essi giudicano secondo la propria opinione, e talora anche fanno in certo modo le veci di testimonj, il giuramento debb'essere adoperato [2]. Rispetto ai giudici del diritto, siccome la lor funzione nei giudizj criminali si ristringe a calcolare secondo le norme legali le prove, e ad applicare la legge ai fatti delittuosi già regolarmente provati, talchè il loro incarico costantemente raggirasi intorno alla interpretazione del diritto; così non si può immaginare alcuna sufficiente ragione, per costringerli a prestar giuramento [3].

§ 585. Quanto poi agli accusatori, siccome questi colla lor soscrizione (§ 587) si obbligano alla pena pel caso di calunnia, inutilmente verrebbero eglino assoggettati al giuramento [4]. Al reo finalmente non debb'essere mai deferito nelle cause criminali il giuramento, perocchè quando fosse veramente reo, il timor della pena lo farebbe certamente spergiurare [5].

1 Concorda il Cod. Leopold. *art.* 2. Discordano *la leg.* 9, *Dig. lib.* 4, *tit.* 20, e la legge toscana *del* 1795, *art.* 1.

2 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi* ecc. *lib.* 4, *cap.* 5, *pag.* 63.

3 Marilæus *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 8, *n.* 1.

4 Concorda la leg. toscana *del* 1795, *art.* 1. Vegg. il Matheo *loc. cit. n.* 2.

5 Concord. la citata *leg. del* 1795, *art.* 1, ed il Matheo *loc. cit. n.* 5. Quindi son andati in disuso nelle cause criminali il giuramento *suppletorio*, sul quale vegg. il Boehmero *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 190, ed il giuramento *purgatorio*, del quale parla il Kemmerich *Synops. Jur. Crim. lib.* 3. *tit.* 12. Molte cose intorno al buon uso del giuramento si posson vedere nel Globig *Censura rei judicial. etc. par.* 1, *cap.* 11.

CAPITOLO II.

DELL'ACCUSA (DENUNZIA) E DELLA INQUISIZIONE IN GENERALE.

TITOLO I.

DELL'ACCUSA.

1. Che cosa sia l'accusa.

§ 586. L'accusa è una legittima denunzia e persecuzione d'un delitto, fatta innanzi a un competente giudice per via di regolare libello, colla domanda che sia inflitta una corrispondente publica pena [1]. In essa anticamente si richiedeva la *Iscrizione* dell'accusatore, colla quale egli dichiarava di denunziare il reo secondo quella legge, che provvedeva contro il commesso delitto [2]. Ciò facevasi con libello presentato al giudice, o con querela depositata tra gli atti publici [3].

§ 587. L'iscrizione comprendeva e la *sottoscrizione* e la *cauzione*. La sottoscrizione confermava la denunzia ed obbligava l'accusatore alla pena del talione in caso di calunnia. La cauzione poi conteneva una malleveria di perseverare nel giudizio fino alla sentenza [4].

§ 588. Il *libello* dell'accusatore deve esprimere I.° il nome dell'imputato; 2.° il giorno e l'ora, (od il mese almeno), ed il luogo, in cui seguì il delitto [5]; 3.° se questo fu commesso con dolo o colpa [6]; 4.° donde si possan cavare le prove [7] 5.° la domanda che una pena,

1 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 78.
2 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 6, *n.* 1.
3 Matæus *loc. cit.*
4 Mathæus *loc. cit. n.* 4 *et* 5.
5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 2, *leg.* 3. Tuttavia il tempo allora soltanto si dee indicare quando, come si suol dire, *è di sostanza dell'atto*. Ma che si dee fare quando interessa al reo che il tempo sia espresso, per es. perchè altrimenti non potrebbe egli provare coll'*alibi* la sua innocenza? Anche in questo caso s'impugna dal Matheo la necessità di indicare il giorno, *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 6, *n.* 6. Vegg. il Claro § *fin. quæst.* 12, *n.* 13 *et* 14. Che non sia in tutti i delitti necessaria la indicazione del luogo, lo avverte il Nani nella *nota* 1, *al luog. cit.* del Matheo.
6 Blackstone *Coment. on the laws of Engl. vol.* 5, *chap.* 23.
7 Boehmer. *Elem. Jur. crim. sect.* 1, § 81.

non in ispecie, ma in generale a termini di legge, sia al delinquente irrogata [1].

II. Processo accusatorio.

§ 589. Quell'ordine giudiziario, per cui vien eseguita l' accusa, dicesi *Processo Accusatorio ;* e presso i Romani si distribuiva in tre parti, cioè, I.° nell'*Esercizio dell' azione,* che comprendeva *l' accusa del reo,* la *iscrizione*, la *sottoscrizione,* la *cauzione,* la *contestazione della lite,* l' *estrazione a sorte dei giudici,* la *ricusa dei giudici sospetti,* ed il *giuramento di quelli che dovean decidere* [2]: II.° nella *prima azione*, che comprendeva la cognizione della causa [3].: III.° nella *seconda azione e nella decisione*: la seconda azione s'istituita per via di *comperendinazione* [4].

III. Caratteri principali del processo accusatorio.

§ 590. Poichè le regole della politica libertà richieggono che le leggi non possan dubitare della lealtà di alcuno dei cittadini, e che tale sia in questi lo zelo pel ben publico da indurli ad eccitare, in ogni caso di violazione della publica sicurezza, la vigilanza delle leggi: ne segue, dove le accuse son publiche, I.° che niuno può esser condannato senza un accusatore [5]; II.° che a ciascun Individuo del popolo debb'esser permesso di chiamare in giudizio i rei [6]; III.° che la questione criminale si dee trattare come un affare tra il solo accusatore ed il reo, talchè i giudici non debbono far altro che pronunziare sulla verità o falsità dell'accusa, ed applicarvi la legge [7]; IV.° che la questione debb'essere dis-

1 Boehmer. *loc. cit.* § 82; Math. *loc. cit. n.* 7. Se, e quando nelle cause criminali sieno ammissibili le *riconvenzioni*, eruditamente si esamina dal Matheo *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 10, e quivi il Nani. Vegg. anche *Eléments de la Procéd. Crim. vol.* 1, *pag.* 159. Quando poi un'azione civile si possa cumulare colla criminale, anzichè l'una assorbisca l'altra, veggasi nell' or citata opera a *pag.* 156 *et seqq.*

2 Heinecc. *Antiq. Rom. lib.* 4, *tit.* 18; Sigonio *De Judiciis lib.* 2, *cap.* 3; Beaufort. *La Républ. Rom. vol.* 4, *ch.* 4.

3 Sigon *loc. cit.*

4 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 9, *n.* 5.

5 *Dig. lib.* 50, *tit.* 4, *leg.* 6, § 2; *et lib.* 48, *tit*, 5, *leg*, 38, § 7.

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 2, *leg.* 16. Grande fu anticamente in Roma l' onore delle accuse, poichè formavano un merito nei concorsi alle prime dignità della republica. Cicer. *Div. in Verr. cap.* 20.

7 Cioè il giudice non può d'officio aggiungere cosa alcuna alle allegazioni dell' accusatore, o del reo; e così a Roma si costumava. Beaufort. *La Républ. Rom. vol.* 4, *cap.* 5.

cussa colla massima publicità [1]; V.° che i giudici, del fatto debbon esser diversi da quelli che pronunzian sul diritto [2]. VI.° che la legge deve espressamente dichiarare quali sieno i delitti sovversivi della publica sicurezza, i quali ammettan perciò una *volontaria* accusa per parte di ciascun individuo del popolo, riservando agli offesi la sola privata azione esperibile in giudizio civile [3].

I. Che cosa sia Inquisizione.

§ 591. « *La Inquisizione* è la cognizione dei delitti intrapresa da un giudice competente, dietro legittime cause, allo scopo di punire od assolvere il reo e provvedere alle salvezza publica » [4]. Essa è o *generale* o *speciale*: la generale s' istituisce per iscoprire la sorgente della notizia dal delitto, e se questo sia stato veramente commesso, e chi ne sia (almeno *presuntivamente*) l'autore [5]; la speciale poi s'intraprende contro persona certa e determinata quale imputata del delitto, la cui esistenza sia stata però già provata nella inquisizione generale [6].

§ 592. L' inquisizione, siccome provvede alla salute publica non può essere istituita *ex officio* che pei soli delitti publici; e non prende cognizione dei delitti privati senza la querela dell' offeso [7]. Quando si tratta di delitti contro i quali essa viene istituita *ex officio*, la transazione col leso o la remissione del delitto (§ 429) non può nè impedirla nè sospenderla [8].

II. Ordine della Inquisizione generale.

§ 593. Poichè la materiale infrazione della legge è il

1 Polletus *De Foro rom.*
2 Sigonius *De Judiciis lib.* 11, *cap.* 5.
3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 1. S' accordavan in Roma anche azioni popolari, le quali in che differissero dalle accuse publiche lo accenna il Beaufort *luog. cit. ch.* 4. *in princ.* Abbiam altrove osservato come presso i Romani tutti i delitti divennero a poco, a poco *straordinarj* (§ 287). Del processo accusatorio e delle storiche e politiche sue cause, origini, progressi, e vicende presso gli antichi e i moderni popoli, ho diffusamente parlato nella mia *Teoria delle Leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 3, 4, 5, e 14.
4 Boehmer. *Elem. Jur. Crim. sect.* 1, § 86.
5 Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 3, *tit.* 3, § 4.
6 Brunemann *Proc. inquis. cap.* 2, *n.* 2.
7 Cod. Leopold. *art.* 3 e 5.
8 Idem *ibidem.*

principale elemento del delitto (§ 89), e le prave intenzioni di delinquere non sono dal nostro diritto apprezzate se non in quanto abbiano realmente infranta la legge (§ 96); ne segue che si debba intraprendere la inquisizione *in primo luogo circa il fatto delittuoso, e poi circa il reo* [1]. Questa inquisizione generale ha luogo sì nei delitti di *fatto permanente,* che in quelli di *fatto transeunte.*

§ 594. Siccome poi il *subietto materiale* della imputazione è la infrazione della legge, per modo che, non verificato quello, vana sarebbe ogni indagine intorno al subietto *formale* (§ 174); così è manifesto che la investigazione del *materiale* del delitto, nei casi di fatto *permanente,* non solo può, ma dev' essere separata dall' altra ispezione del *formale* [2]; laddove nei casi di fatto *transeunte* gli esami del *materiale* e del *formale* si debbono ordinariamente istituire insieme [3].

§ 595. Poichè inoltre la certezza fisica prevale alla morale (§ 514), la investigazione del materiale s' intraprende dal giudice medesimo, I.° con adoperare periti e testimonj, II.° con esaminar minutamente tutto ciò che al fatto materiale appartiene, III.° con descrivere tutte le particolarità che si riferiscono al delitto [4].

§ 596. La investigazione del formale del delitto, alla quale indi si procede, è di due sorta: poichè I.° o si esamina se il delitto sia avvenuto dolosamente, o casualmente, II.° o, dietro il sospetto di dolo, si ricerca chi sia stato, almeno *presuntivamente,* l'autore del delitto [5]. La prima indagine appartiene al *delitto formale* così propriamente detto; l'altra allo *speciale* [6].

§ 597. La generale inquisizione talora è *inutile,* e talora *vietata:* inutile, quando il reo vien colto in flagrante delitto [7]; vietata, in quei particolari casi, nei quali la

1 *Dig. lib. 29, tit. 5, leg. 3, Eléments de la Proced. crim. vol. 1, ch. 4, pag. 183.*
2 Brunemann *Process. inquisit. cap 7, n. 3.*
3 Idem *loc. cit. n. 7.*
4 Brunem. *loc. cit. n. 18.* — Poggi *Elem. Jurispr. Crim. lib. 1, cap. 2, § 31.*
5 Brunemann *loc. cit. n. 12.*
6 Paoletti *Istruz. per compil. i proc. ecc.* § 3, il quale però confonde il delitto *formale* collo *speciale.*
7 Ciò non si dee intendere in modo che non si debban in tal caso descrivere le qualità del fatto: Brunem. *loc. cit. cap. 4, n. 7.* (E perciò non può dirsi inutile, ma tanto rapida e compenetrata colla speciale che non necessitano atti appositi. F. A.).

legge non permette che si proceda per inquisizione, se non quando dagli esecutori della giustizia il reo sia stato in flagrante delitto sorpreso [1].

§ 598. Ogni indizio, quantunque rimoto, basta a promuovere la inquisizione generale.

III. Ordine della inquisizione speciale.

§ 599. La inquisizione speciale o si *prepara*, o si *trasmette*. Questa distinzione è sufficiente a comporre quasi tutte le controversie dei criminalisti sulla fissazione del punto, d'onde la speciale inquisizione s'intenda aver il suo incominciamento [2].

§ 600. L'inquisizione speciale si *prepara* I.° colla citazione o verbale o reale del reo (§ 469), purchè le basi della inquisizione generale sembrino sufficientemente concorrere contro una determinata persona [3]; II.° colla interrogazione del reo e col suo esame; III.° colla formazione e disposizione degli *articoli inquisizionali.*

§ 601. Gli articoli inquisizionali, ossieno *interrogatorj*, sono posizioni di fatto in tal modo disposte da cospirare a convincere il reo, il quale volesse negare il delitto [4]. Il tenore però di queste posizioni di fatto non si forma ad arbitrio del giudice, poichè dipende interamente dalle prove, o dagli indizj regolarmente acquistati, e si debbon comporre per modo, che ciascun articolo corrisponda esattamente alle circostanze risultanti dagli atti del processo. Ma siffatti articoli inquisizionali non si debbon confondere colle posizioni *così propriamente dette,* e però non debbonsi riguardare come verità. Pertanto non deggion esser proposti *affermativamente*, nè posson essere altrimenti concepiti che in termini meramente ipotetici [5].

§ 602. La speciale inquisizione poi si *trasmette,* quando il delitto viene obbiettato in particolare a una certa persona alla quale perciò s'impone la necessità di difender-

1 Paoletti *luog. cit.* § 2. (P. e. per il porto d'armi. F. A.).

2 Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 3, *cap.* 8, § 4, *n.* 1; Brunem. *oper. cit. cap.* 8, *n.* 1; Caravita *Instit. Crim. lib.* 1, § 2, *n.* 9; Boemer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 105; Cremani *lib.* 3, *cap.* 14, § 10.

3 Bruneman. *loc. cit. cap.* 8, *n.* 1. Poggi *Elem. Jur. crim. lib.* 1, *cap.* 2. § 32.

4 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 104.

5 Bruneman. *loc. cit. cap.* 8, *memb.* 1, *n.* 33. (P. e. Int°. se conosca Tizio e se sappia che cosa ne sia attualmente. F. A.).

sene: e ciò nei leggieri delitti vien praticato *verbalmente*, e come si suol dire, con una semplice *dazione di reato*, e nei gravi *in iscritto*, con un atto che dicesi *libello del fisco* [1]. Questo libello, quantunque si proceda dietro querela d' un publico o privato accusatore, dee sempre portare la iscrizione *Ex officio*, la quale è presso di noi Toscani una costante formula della inquisizione [2]. Essendo poi il libello del fisco una specie di *accusa*, esso è soggetto perciò a quasi tutti i requisiti del libello d'accusa già da noi indicati nel § 588.

§ 603. Uno solo dei probabili indizj, al quale non avesse potuto il reo dare un adeguato discarico (§ 566); oppure il concorso di più indizj soltanto verisimili, ossien rimoti, che nel loro insieme fosser credibili quanto un indizio prossimo (detto § 566), basterebbero secondo l' avviso dei prammatici, alla trasmissione della inquisizione speciale [3]. Ma si guardin bene i giudici a non esser troppo facili a decretare siffatta inquisizione. Nei delitti leggeri una sommaria cognizione sarebbe più conveniente [4].

§ 604. Dall'istante che il libello del fisco vien intimato al reo, e la speciale inquisizione è trasmessa, egli non si dice più *imputato*, nè *incolpato*, ma *inquisito* [5]. Benchè, avuto riguardo al diritto naturale, niuno possa esser considerato come reo, finchè non sia stato legittimamente convinto, e per sentenza del giudice dichiarato autore d'un delitto [6]; pure tali sono gl'inconvenienti del processo inquisitorio, che la trasmissione d' una inquisizione speciale suol pregiudicare di molto alla fama dell'inquisito [7]. Egli, finchè non abbia dimostrata la sua innocenza, vien provvisoriamente reputato reo; sicchè, se ammministra qualche publico officio, ne vien sospeso; dai collegj degli artefici è rimosso; e dal consorzio degli onesti cittadini escluso [8].

1 PAOLETTI *Istruz. crim.* § 13; MIROGLI *Istruz. crim. cap.* 5, *n.* 238. (Ora *atto d' accusa.* F. A.).
2 PAOLETTI *luog. cit.*
3 MASCARD. *De Probation. concl.* 144 *et* 1129. FARINACC. *Quæst.* 46, *n.* 35 *et* 52. SAVELLI nella *Prefaz. n.* 76. PAOLETTI *Istruz. Crim.* § 13.
4 Cod. Leopold. *art.* 109.
5 BOEHMER. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 180.
6 LAMPR. *Jur. publ. univ. theor. par.* 2, *cap.* 3, § 10.
7 BOEHMER. *loc. cit.*
8 Idem *ad Carpzov. par.* 3, *quæst.* 107, *obs.* 1, *et quæst.* 115, *obs.* 1.

IV. Processo inquisitorio.

§ 605. L'ordine giudiziario, col quale procede il giudice nella inquisizione dei rei, dicesi *Processo Inquisitorio* [1]. Quando consiste in sommarie interrogazioni e risposte del reo e dei testimonj, come si costuma nei casi di leggeri delitti, si dice *Sommario:* quando contiene risposte ad articoli inquisizionali, e la deposizione giurata dei testimonj, come si pratica nei casi di delitti più gravi, dicesi *Ordinario* [2].

§ 606. Il complesso degli atti, che compongono la inquisizione sì generale che speciale, costituisce il *processo informativo,* od anche *offensivo* [3]. Dove si tratti d' intimare al reo gli atti, s' istituisce la *publicazione del processo* [4]. Segue indi la *legittimazione* del processo, la quale si desume dalla contestazione della lite, o dalla risposta del reo al libello del fisco. Tutto ciò che al reo vien accordato, onde faccia valere la propria innocenza, costituisce il processo *difensivo* [5].

V. Caratteri principali del processo inquisitorio.

§ 607. L'ordine della inquisizione non ha cosa alcuna di comune, se non incidentemente, coll'ordine della publica accusa. I requisiti della inquisizione sono, I.° che i magistrati, ai quali è commessa la giurisdizione criminale, possano, anche in mancanza d' un publico o privato accusatore, istituire *ex officio* una inquisizione contro tutte le azioni contrarie al ben *publico*, [6]; talchè nel processo inquisitorio l' officio della *giustizia* è costantemente congiunto con quello della *polizia*: II.° che sienvi dei publici accusatori per denunziare i delitti ai giudici [7];

1 Boehmer. *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 86.
2 Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 3, *tit.* 3.
3 Ambrosin. *Proc. inform. lib.* 1. (Cotali denominazioni non sono più in uso; dicesi ora *Istruzione del processo, atti d' istruzione* o *d' istruttoria,* o anche soltanto *processo.* F. A.).
4 Zuffius *De leg. proc. crim. lib.* 2, *quæst.* 68.
5 Paoletti *Istruz. Crim.* § 14.
6 Ne sono dal *Codice Leopoldino* eccettuati parecchi delitti, contro i quali non si può procedere *ex officio*, *art.* 3, nè per via d'inquisizione *art.* 102 *e* 107, richiedendosi in quelli la querela dell' offeso, e in questi la reperizione del reo in flagrante delitto.
7 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 20, *cap.* 1, *n.* 3.

III.° che i delatori, e gl'irenarchi sien dispensati dalla necessità della *iscrizione* (§§ 586, 587), benchè in caso di *evidente calunnia* non ne andrebbero impuniti [1]: IV.° che tutti gli atti giudiziali non si faccian, come per l'addietro si costumava, publicamente, ma in segreto [2]; V.° che il giudice diriga la questione o interrogazione [3]: VI.° che prenda egli talmente la parte del così detto fisco, da supplire egli stesso in virtù del proprio officio a tutto ciò che da parte dell' accusatore fosse stato omesso [4]: VII.° che in pendenza del giudizio il reo sia custodito nelle carceri [5].

TITOLO III.

DELLA UNIONE DELL' ACCUSA E DELLA INQUISIZIONE, OSSIA DEL PROCESSO MISTO.

I. Indicazione delle differenze dell'una e dell'altra.

§ 608. Considerando scientificamente l'ordine dell'accusa e dell' inquisizione, ne risulta in primo luogo che nel *processo accusatorio* un giudice affatto *imparziale* fra l'*accusatore* ed il *reo*, pronunzia sul valore delle prove e delle ragioni addotte dall' una e dall'altra parte, per decidere tutta la controversia fra loro vertente.

§ 609. Il *processo inquisitorio* invece non considera come *litiganti* nè l'*accusatore* nè il *reo*; ma soltanto ha in vista la verità del *fatto* e l' autorità della *legge*.

§ 610. Niuna connessione vi ha tra il processo *ac-*

1 Mathæus *loc. cit. n.* 5. Quale sia la *evidente* o *vera* calunnia, e quale la *presunta*, lo insegna il Claro § *fin. quæst.* 62. Veggansi poi il *Cod. Leop. art.* 2; il Filangieri *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 4, *pag.* 266, e *les Eléments. de la Procéd. Crim. vol.* 1, *ch.* 3, *pag.* 172.

2 *Elém. de la Procéd. Crim. ch.* 4.

3 Boehmer. *Elem. Jur. Crim. sect.* 1, § 92.

4 Claro § *fin. quæst. n.* 7. Scaccia *De Judic. lib.* 1, *cap.* 85, *n.* 10. Pensano alcuni che ciò non avrebbe luogo quando la questione venisse promossa per via di accusa, Brunemann *Proc. inquis. cap.* 1, *n.* 15. Ma io son d'avviso che qualor si tratti di delitti, la cui persecuzione abbia per oggetto più il dolore e la suddisfazione dell' offeso, che non la publica sicurezza, si debbon adoperare le forme del processo *accusatorio* (§ 590, III.).

5 Farinac. *Prax. Crim. par.* 3, *qu.* 3. Sull' indole *analitica* del processo inquisitorio, e sulla sua origine, come anche circa l' interpretazione o qualificazione a norma del diritto, dei fatti in quel processo dedotti; e sulla riforma dei suoi difetti, si ha un intero trattato nella nostra *Teoria ecc. lib.* 4, *cap.* 3, *fino al* 15.°

cusatorio, e l'assunto di prevenir direttamente i delitti (§ 15): ma il processo *inquisitorio* e nel suo principio, e nel suo proseguimento, e nella sua definizione, s'incarica anche della detta prevenzione dei delitti.

§ 611. Il processo accusatorio si forma unicamente dal *potere delle persone;* l'inquisitorio dall'*ordine degli atti:* quello è regolato dall'*arbitrio dell'uomo;* questo dall'*autorità della legge* [1].

II. Caratteri principali del processo misto.

§ 612. L'ordine giudiziario misto sostituisce alla *volontaria* accusa per parte di ciascun individuo del *popolo*, la *necessaria* per parte degli *irenarchi* o publici funzionarj a ciò destinati: accorda all'accusa tutti i poteri della inquisizione, senza alcuno dei temperamenti degli atti e della legge, ai quali la inquisizione è soggetta, e conferisce ai giudici tutti i poteri dell'accusatorio, e la facoltà di decidere dietro gl'indizj, secondo la loro propria convinzione [2].

§ 613. Quanto sieno opposti fra loro e incompatibili gli elementi del processo accusatorio e dell'inquisitorio, è disputa filosofica e politica [3].

CAPO III.

DELLA CATTURA, DELLA ESIBIZIONE E DELLA CUSTODIA DEI REI.

TITOLO PRIMO.

DELLA CATTURA DEI REI.

I. Differenze tra gli anzidetti due processi.

§ 614. La *cattura* dei rei è un modo di eseguire le citazioni (§ 469), che più particolarmente conviene al processo inquisitorio: I.° perchè serve all'oggetto della polizia; II.° perchè corrisponde esattamente all'officio del giudice; III.° perchè nel processo accusatorio è d'uopo

1 Vegg. la nostra *Teoria ecc. lib. 4, cap. 5.*
2 La nostra *Teoria delle Leggi ecc. lib. 4, cap. 16.*
3 La detta nostra *Teoria ecc. luog. cit. cap. 17.*

mantenere, per quanto sia possibile, eguale la condizione dell' accusatore e del reo (§ 590).

III. Esposizione delle regole concernenti la cattura dei rei.

§ 615. Denunziato un reo, siccome la publica salvezza, alla quale l'Inquisizione è diretta, esige ch' egli comparisca in giudizio; ne dee il giudice ordinare agli esecutori l'arresto [1]. Ma intorno al decreto e alla esecuzione, di siffatta cattura, molte cose son da considerare cioè, I.° lo scopo; II.° il luogo e il tempo; III.° il modo della cattura; IV.° gl'indizi; V.° la qualità del delitto; VI.° la condizione delle persone; VII.° il mandato del giudice.

§ 616. I.° Lo scopo della cattura dei rei è ch'eglino non eludano colla fuga la pena per gravi delitti meritata; e non corrompano i testimonj e le altre prove del delitto, nè facciano concerti in pregiudizio del fisco [2].

§ 617. II.° Il reo può giustamente esser catturato ovunque si trovi; quando pur siasi rifugiato o presso alle statue del sovrano, o in luogo sacro [3]. Ove poi sia andato fuori del territorio del giudice, si procura il suo arresto per mezzo delle così dette lettere *rogatorie*, o *remissoriali* [4]. Rettamente pur si eseguisce la sua cattura sì di giorno, che di notte; e sì nei giorni non festivi, come nei festivi dedicati al culto divino [5].

§ 618. III.° Poichè la cattura del reo non è altro che una di lui citazione (§ 469), gli esecutori non possono impunemente uccidere, od in qualunque modo offendere chi tenta di fuggire, quand' anche si trattasse d'un reo sorpreso in flagrante delitto [6]. Se però egli resiste, la sua resistenza debb' esser superata; ma i detti esecutori sarebbero pur sempre responsabili d'ogni eccesso [7].

§ 619. IV.° Non potendo le leggi nominatamente determinare per quali indizj possa il giudice ordinare l'arresto del reo, è d'uopo che tutto ciò si rimetta al pru-

1 *Cod. lib.* 9, *tit.* 3, *leg.* 2 *et* 3.
2 SEIGNEUX *Sistéme de jurispr. crim. ch.* 13.
3 MATHÆUS *lib.* 48. *tit.* 14, *cap.* 1, *n.* 1.
4 MATH. *loc. cit. n.* 3.
5 *Elèments. de la Procéd. Crim. vol.* 2, *pag.* 383.
6 MATH. *loc. cit. n.* 4.
7 Cod. Leopod. *art.* 69 e 70.

dente arbitrio del giudice [1]. Ma gl' indizj non bastan essi soli a giustificare siffatto arbitrio; poichè si dee avere riguardo anche alla maggiore o minore gravità del delitto, all' indole della custodia, a cui si dee sottoporre il reo, ed alla condizione del medesimo [2]. Del resto insegnano i dottori che anche per indizj meramente verisimili si potrebbe ordinare la cattura del reo [3].

§ 620. V.° Quando la qualità del delitto in questione fosse tale, che la pena da irrogarsi al reo convinto non avesse ad eccedere la relegazione, la comune scuola insegna che non si potrebbe decretare la cattura, ma dovrebbesi invece trasmettere una verbale citazione [4]. Altri pensan diversamente, e limitano questa dottrina al solo caso di delitti punibili pecuniariamente [5].

§ 621. VI.° Gl'interpreti opinano non doversi catturare coloro che per la condizione personale non potessero venir carcerati. Bisogna dunque aver riguardo alla qualità delle persone prima di ordinarne l'arresto [6]. Sebbene poi per le attuali costumanze, segnatamente ove si tratti di delitti atroci, nè la dignità, nè il sesso, nè le ricchezze dispensino dalla carcere [7]; pure il giudice dee con molta circospezione decretare la cattura delle persone oneste e d' illesa fama; e qualor la dovesse ordinare, dovrebbe raccomandare agli esecutori di eseguirla colla minor possibile publicità, e coi dovuti riguardi [8].

§ 622. VII.° La sicurezza dei cittadini è una cosa tanto sacra che, qualunque possa essere la causa che imponga alle leggi la necessità di diminuirla a qualcuno per la publica salvezza, è d'uopo sempre che per via d'un atto solenne sia autenticato un sì duro espediente. Per-

1 Math. *lib.* 48, *tit.* 14, *cap.* 1, *n.* 5.

2 Paoletti *Istruz. Crim.* § 10; De Simoni *Del Furto ecc.* § 14.

3 Math. *loc. cit. n.* 5, 6, 7. Vegg. la *legge toscana del* 1795, § 3, la quale sembra aver adottato l' opinione del Baldo e di Paolo de Castro, della quale il Farinacc. *qu.* 28, *n.* 215.

4 Cremani *lib.* 3, *cap.* 14, § 3, *n.* 2.

5 Math. *loc. cit. n.* 8, 9. dove impugnando gli errori dei prammatici sul senso della *leg.* 1, *Dig. lib.* 49, *tit.* 9, ne dà una giusta interpretazione. Vegg. il *Cod. Leopold. art.* 15, 16, 18. (Secondo il cod. di proc. pen. 1859 se il reato è punibile con pena criminale, eccettuata l' interdizione dai publici uffici, si deve ordinare la cattura. Negli altri casi basta il mandato di comparizione. F. A.).

6 Cremani *lib.* 3, *cap.* 13, § 8.

7 Carpzov. *Pract. Crimin. par.* 3, *quæst.* 111, *n.* 59 *et seqq.*

8 Cremani *loc. cit.*

tanto la cattura dei rei non si dee dal giudice ordinare a voce, ma in iscritto; e gli officiali della giustizia nell'eseguire l'arresto son tenuti a mostrare al reo il mandato, ossia decreto, regolarmente spedito [1].

TITOLO II.

DELLA ESIBIZIONE DEI REI.

Che cosa sia la Esibizione.

§ 623. *Esibire* è presentare davanti al giudice una persona o cosa, della quale è questione [2]. Catturato dagli esecutori della giustizia il reo, deve essere tosto dai medesimi tradotto dinanzi al giudice. Perciocchè siccome potrebbe far valere sull'istante la sua innocenza, oppure l'azione del delitto potrebbe essere già estinta o per via di prescrizione del tempo, o per publica abolizione (amnistia) o per grazia del principe; così qualunque ritardo nella sua esibizione sarebbe una illegittima pena [3]: talchè gli esecutori agirebbero ingiustamente, e oltrepassando lo scopo della citazione, sarebbero meritamente punibili [4].

TITOLO III.

DELLA CUSTODIA DEI REI.

I. Che cosa, e di quante specie sia la Custodia.

§ 624. La custodia è una diligente e cauta vigilanza della persona del reo [5]. Essa è o *non libera* o *libera:* quella, quando il reo vien rinchiuso nelle carceri, o legato; questa, quando lo si consegna ai militari, ai malevadori, od a sè stesso [6].

§ 625. Nel processo accusatorio si adopera sempre la custodia libera, la quale è anche comune sì al reo

1 *Leg.* 1, *Cod. lib.* 1, 15. *Leg.* 3, *Cod. lib.* 10. *tit.* 1.
2 Carrad. *Jurisp. Crim. par.* 3, *ch.* 5, *n.* 2.
3 *Dig. lib.* 30, *tit.* 16, *leg.* 2.
4 Purchè a ciò non fossero costretti da imperiosa necessità. Decian *Tract. Crim. lib.* 7, *cap.* 10.
5 *Dig. lib.* 41. *tit.* 1, *leg.* 3.
6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 3, *leg.* 1.

che all' accusatore [1]. Ma nel processo inquisitorio si usa quasi sempre della non libera.

§ 626. Circa la custodia dei rei molte cose sono da considerare: I.° quando si debba decretare la libera, o la non libera; II.° come si debba esercitare la non libera; III.° quali cauzioni si richieggano per la libera custodia; IV.° in qual modo le cauzioni date si estinguano.

II. Quando sia praticabile la custodia libera.

§ 627. La custodia libera si dee sempre decretare quando al giudice sembri opportuna, avuto riguardo I.° al titolo del delitto [2], II.° alla probabilità dell' innocenza [3], III.° alla dignità, al sesso, od alle facoltà della persona [4].

III. Come si debba esercitare la custodia non libera.

§ 628. Lo scopo della custodia dei rei è in certa maniera connesso con quello della pena. Quindi il carcere, siccome è una delle più dure specie di custodia, non potrebbe essere con giustizia adoperato se non quando fosse strettissimamente necessario. Ciò posto, ne risultano i seguenti assiomi: I.° si debbon qui richiamare le cose dette dianzi sulla necessità e sulla giustizia della cattura; II.° debb' essere adoperato un carcere il più mite che sia possibile; perocchè esso è destinato, non a punire, ma a custodire gli uomini [5]; e perciò il carcere di pena debb'essere separato da quelle di custodia [6]; III.° i detenuti poveri debbon essere a publiche spese alimentati [7]; IV.° ogni durezza dei carcerieri deve essere frenata [8]; V.° le

1 Ascon. Ped. *Divin. in Verrem.*
2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 3, *leg.* 3.
3 Nani ad Math. *lib.* 48, *tit.* 14, *cap.* 2, *n.* 1, *not.* 1.
4 Math. *loc. cit. n.* 2.
5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 3, § 9.
6 Carrard *Jurispr. Crim. par.* 3, *ch.* 5. Un opposto metodo vien giustamente rimproverato all' arbitrio del processo inquisitorio, De Simoni *Del Furto ecc.* § 25.
7 *Dig. lib.* 1, *tit.* 4, *leg.* 9.
8 A ciò si è dalle leggi inglesi espressamente provveduto, Blackstone *Coment. etc. ch.* 22, *in fin.* (Ma nemmeno verso i condannati devonsi tollerare durezze che procedano personalmente dai carcerieri. F. A.).

carceri debbon essere dai giudici spesso visitate [1]; gl'imputati non debbon mai esser quivi o legati o messi ai ceppi [2]; VI.° tutto ciò che non può eludere l'oggetto della custodia, si dee loro permettere; VII.° non si dee vietare ai detenuti di parlare ai loro patroni e difensori, purchè in presenza del giudice; ed ove qualcuno sia gravemente infermo, gli si dee concedere una più libera custodia [3]; VIII.° si debbon colla massima possibile celerità terminare le indagini che li riguardano [4]; IX, debbon sempre i giudici, i notari, i carcerieri e gli altri officiali della giustizia rammentarsi che la custodia dei rei è giustificata dalla sola necessità d'impedir loro, durante la investigazione dei fatti, ogni mezzo di corrompere la verità [5].

IV. Delle Cauzioni.

§ 629. Dalle leggi inglesi, in forza del celeberrimo statuto *Habeas corpus,* venne espressamente stabilito che, tranne il caso di alcuni gravi delitti, il reo arrestato o semplicemente citato debba, dopo sommario esame, essere rilasciato mediante cauzione [6]. Questa civile guarentigia è coerente al processo *accusatorio:* ma nell'*inquisitorio,* in cui la *speciale inquisizione* sta in luogo dell'accusa, è costume, confermato anche dalle leggi, che, dopo compiuta la inquisizione speciale, o per dir meglio dopo terminato il processo informativo, il reo, qualora in vista o del titolo del delitto, o della probabilità dell'innocenza, avesse diritto a una libera custodia (§ 627) possa anche essere *abilitato* con cauzione [7]. La cauzione è una « sicurtà [8], ossia promessa, per cui il reo solen-

1 *Eléments de la Procéd. crim. ch.* 5, *n.* 24.
2 *Cod. lib.* 9, *tit.* 4, *leg.* 1.
3 Farinacc. *Quæst.* 27. *n.* 87.
4 *Cod. loc. cit. et leg.* 5, *ibid.* Cod. Leopold. *art.* 29, 30, e 31. Dentand *Essay de Jurispr. crim. vol.* 2, § 87. Brissot *Théor. des lois. crim. vol.* 2, *ch.* 4, *sect.* 2. Servin *Législat. Crim. liv.* 3, *art.* 2, § 5.
5 Quindi debb'esser segreta, ma non dura nè penosa la custodia dei rei. Che il segreto sia necessario al metodo *analitico* di scoprire la verità, si è mostrato nella nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 12.
6 Blackstone *luog. cit. ch.* 22, *in fin.*
7 Guazzini *Ad defens. reor. def.* 26, *cap.* 2. *per tot. Cod. Leopold. art.* 19.
8 Vicat, *Vocab. jur. verb.* Cautio.

nemente si obbliga o di comparire nuovamente in giudizio ad ogni mandato del giudice, o di adempire il giudicato » [1]. Siffatta cauzione è o *nuda*, o *non nuda* [2]: questa può essere o *fidejussoria*, o *pignoratizia*, o *giuratoria* [3]; quella si chiama semplice cauzione, e consiste in una nuda promessa [4]. Il reo vien talora *abilitato* anche sotto il così detto *precetto penale* [5].

V. Come si estinguano le cauzioni date.

§ 630. La questione della quale qui ci occupiamo, concerne propriamente la cauzione fidejussoria. Si dee sempre ritenere che l'obbligazione del mallevadore, qualunque ne sia stata la formula, non può mai oltrepassare la necessità di rappresentare ed esibire il reo: vale a dire, o di farlo *comparire* in *giudizio*, e *adempire* il *giudicato;* o semplicemente di *farlo comparire in giudizio*, o di *rappresentarlo* [6]. Il giorno della esibizione vien fissato dal giudice, ma ciò non ostante è sempre necessario interpellare anche il fidejussore [7].

§ 631. L'obbligo del mallevadore cessa: I.° se il reo muore prima del giorno prefissogli per comparire in giudizio; II.° se il fidejussore avrà già per ordine del giudice fatto comparire in giudizio il reo; III.° se il giudizio fu terminato con sentenza, benchè se ne sia poi interposto l'appello; IV.° se il reo ha espiata la pena [8].

1 Carpzov. *Quæst.* 112, *n.* 106. Mathæus *lib.* 48, *tit.* 14, *cap.* 2, *n.* 12.

2 Vicat, *loc. cit.*

3 Maranta *Specul. par.* 6, *membr.* 8. Il Matheo *loc. cit. n.* 3, giustamente sostiene doversi interamente rigettare nei giudizj criminali la cauzione fidejussoria.

4 *Cod. lib.* 6, *tit.* 38, *leg.* 5.

5 Cod. Leopold. *art.* 19. Vegg. De Angelis *De Habilitat. reor. per tot.* Clar. § *fin. quæst.* 46. Caball. *Resolut. crim. cas.* 72. Thusc. *liter. C. concl.*

6 Mathæus *loc. cit. n.* 13.

7 Idem *loc. cit. n.* 19. Sulla custodia dei rei e sulle cauzioni, si ha un trattato nel Globig *Censura rei judic. etc. pars gen.* 1, *cap.* 7.

8 Globig *loc. supr. cit.*

CAPO IV.

DEGLI INTERROGATORJ GIUDIZIALI.

TITOLO I.

ESPOSIZIONE DEI REQUISITI D'UNA LEGITTIMA INTERROGAZIONE.

I. Che cosa sia la interrogazione.

§ 632. La interrogazione è un atto legittimo, per cui una persona investita di criminale giurisdizione, od alla quale sia stato delegato dal giudice il mero impero, richiede che un'altra persona manifesti in giudizio la verità d'un fatto controverso, di cui si suppone che sia informata. Quindi la interrogazione veniva dal diritto romano considerata come parte *sostanziale* del giudizio [1].

§ 633. Dalla premessa definizione agevolmente si raccoglie I.° che la interrogazione non deve essere altrimenti articolata che secondo le regole dalla legge medesima prescritte; II.° che essa non può essere istituita senza una previa accusa del delitto, o almeno senza che ne esistano legittimi indizj; III.° che fatta fuor di giudizio, sarebbe nulla [2].

II. Come debba essere articolata.

§ 634. Lo scopo della interrogazione è di raggiunger la prova d'una cosa tuttora dubbia: quello della prova è la certezza morale, che si considera come verità: quindi lo scopo della interrogazione è di scoprire la verità. Ma alla scoperta della verità son ordinariamente di ostacolo la prevenzione e gli affetti dell'animo; quindi le interrogazioni criminali debbon essere istituite soltanto da chi sia dotato di tranquillità di animo, e superiore ad ogni pregiudicata opinione.

§ 635. Lo scopo della interrogazione è inoltre una verità storica: or il metodo di conoscere la verità è som-

1 MATHÆUS *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 5.
2 CLAR. *Pract. crim. quæst.* 54, *n.* 45; FARINACC *quæst.* 57, *n.* 171.

ministrato dall' analisi, da quella operazione cioè della mente, la quale nella ricerca della verità o della falsità d'una proposizione qualunque, procede dalle cose semplici alle complesse, dalle cognite alle incognite. Quindi la interrogazione, perchè corrisponda al suo scopo, dee farsi come se l'interrogante ignorasse la cosa della quale si tratta; e dalle più rimote e più generali circostanze del fatto principale in questione deve procedere gradatamente e insensibilmente verso il fatto stesso. Suppongasi a cagion d'esempio il caso d'uccisione di Mevio nel primo giorno del mese, e nel campo Marzio. La interrogazione del fatto non dev'essere « se Mevio sia stato realmente ucciso; » ma « dove sia stata in quel giorno la persona che vien interrogata, e se allora sia seguito qualche caso funesto. » [1].

§ 636. Finalmente la interrogazione, siccome è diretta allo scoprimento della verità del fatto in questione, dee aggirarsi non intorno a cose di diritto, ma di fatto [2]: debb' esssr inoltre articolata in termini chiari, e gradatamente sulle diverse circostanze del fatto ch'essa percorre, e non con inganno, o confusamente [3]: nè si dee trascrivere soltanto la risposta dell'interrogato, ma notare eziandio tutto ciò che può egli presentare di osservabile nel volto, negli occhi, nei gesti, e nella voce, e che in qualunque modo potesse giovare alla scoperta della verità [4].

III. Della suggestione.

§ 637. La suggestione non è stata definita dagli scrittori del nostro diritto con sufficiente precisione. Noi la facciamo consistere *nel suppore certo nella interrogazione ciò di cui si questiona;* e nel suggerire perciò in qualche modo, anzi nell' estorcere una risposta, che confermi siffatta certezza.

§ 638. La suggestione può consistere o nel *fatto*, o nelle *parole:* nel *fatto,* quando la interrogazione vien accompagnata dalla irrogazione di qualche male, in modo

1 Beccar. *Dei Delitti e delle Pene* § 10. Chartar. *Pract. interpr. etc. lib.* 3, *cap.* 1, *n.* 75.
2 Seigneux *Syst. de Jurispr. crim. ch.* 14.
3 *Eléments de la Proced. crim. vol.* 1, *pag.* 296.
4 *Ibid. pag.* 299.

che l'interrogato atterrito dal dolore risponda non ciò che realmente è vero, ma ciò che l'interrogante vuole [1]: nelle *parole* poi, quando la interrogazione si concepisce in modo da sembrare che chi la fa sia certo del fatto in questione. Per es. *avete ucciso Mevio?* il qual modo d'interrogare suppone necessariamente certo che la uccisione di Mevio sia avvenuta; oppure *voi avete certamente ucciso Mevio:* ciò che suppone parimenti certo che l'autore della uccisione sia l'interrogato. (*)

§ 639. Inoltre la suggestione può esser adoperata, o per la cognizione del *fatto,* o per la ricognizione della *cosa,* o della *persona.* Allorchè si ha il bisogno di provare in giudizio la identità di qualche cosa, o persona, la quale abbia relazione col delitto, colui che di questa identità vien interrogato, dee riconoscere tra parecchie cose o persone simili, la cosa o la persona in questione. Ma ove a questo oggetto gli si presentasse la *sola* cosa o persona, della cui identità si questiona, anche questo metodo sarebbe manifestamente suggestivo [2].

§ 640. La suggestione sì reale che verbale pecca di petizione di principio; e siccome una petizione di principio è contraria allo scoprimento della verità così la suggestione è un mezzo affatto illegale [3].

1 Non mancarono dei panegiristi così fanatici della tortura, da volerle attribuire persino delle qualità mediche; perocchè ci volle dar ad intendere il Besoldo che l'applicazione della tortura servì qualche volta di rimedio contro la podagra. *Pract. adauct. lib.* 6. Il Raynald però *Observ. crim. cap.* 34. *n,* 3, § 128, esclamò colla Glossa « Tolga il Cielo che possa essa a ciò giovare! »

(*) Queste domande suggestive sono troppo evidenti. Talora accade invece che siano insidiosamente celate; p. e. D. *conoscete voi Tizio?* R. *Sì, ma non sono amico perchè è un cattivo soggetto.* D. *E perchè dunque foste con lui all'osteria il giorno in cui egli aveva commesso il furto?* — Qui l'interrogato sarebbe senza saperlo trascinato ad ammettere che fu con Tizio all'osteria e che Tizio commise il furto. F. A.

2 Le regole delle ricognizioni reali e personali sono colla dovuta chiarezza esposte dal Paoletti *Istruz. crim.* § 6. Le ricognizioni, che nel nostro § 639 abbiamo rammentate, appartengono alle interrogazioni dei testimonj. La ricognizione reale da farsi dal reo si pratica mediante la esibizione della sola cosa in questione; il qual modo suol dirsi *Recognitio ad oculum*, a distinzione delle sunnotate, che diconsi *Recognitiones inter plures Vegg.* il Mirogli *Instruz. crimin. cap.* 3, *n.* 26, 32 *et* 43.

3 Strykius *Disp. de Jure suggest. cap.* 3, *per tot.* Molte cose intorno al vizio della suggestione son indicate nella nostra *Teoria delle leggi ecc, lib.* 4. *cap.* 8, *pag.* 134 *a* 136.

II. Che si debba fare o conchiudere se l'interrogato, non risponde o non dà categorica risposta?

§ 641. La prova dei delitti interessa alla publica sicurezza. Perciò chiunque venga legittimamente interrogato è tenuto di rispondere all'interrogante, chè il suo silenzio sarebbe un delitto contro la giustizia publica. Ora però parliamo del rifiuto di risposta quanto alla prova dei delitti.

§ 642. Che cosa si dee dunque stabilire in caso di silenzio, o di non categorica risposta di chi è stato legittimamente interrogato? Nelle cause civili è regola che, ove il reo non risponda, o dia una risposta che non abbia alcun rapporto o connessione colla domanda, deve essere, come soccombente, condannato a pagare il valore dell'oggetto in controversia [1]. Ma siccome i giudizj criminali sono d'assai più grave natura che non le cause civili, fu giustamente dagl'interpreti stabilito che una regola dei giudizj civili si possa applicare ai criminali giudizj ove sia *negativa*, ma non mai se *affermativa* (§ 556) [2]. Quindi si può bene negli affari civili, ma non nei criminali, indurre dal silenzio del reo una implicita confessione [3]. Quanto poi ai testimonj, il lor silenzio può certamente esser punito come delitto contro la giustizia publica, ma non basta in modo alcuno a indurre prova o sospetto del delitto sul quale dovrebbero deporre.

1 Renazzi *lib.* 2, *cap.* 9, § 8, *n.* 2.
2 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 5.
3 Se avviene che il reo, alla maniera di quel pitagorico rammentato da Aulo Gellio *Noct. Acticæ*, si tagli coi denti la lingua per non rispondere, il Caball. *Resolut. crim. cas.* 215, umanamente sostiene doversi avere come confesso! Ai tempi della tortura il silenzio del reo, o le sue risposte affatto estranee, al caso lo sottomettevano a quel tormento, Bassan. *Ad Scipion. Prax. crim. cap.* 6. Abolita finalmente, coll'ajuto del Cielo, la tortura, il silenzio del reo non può altro effetto produrre che un indizio eguale a quello, che si desumerebbe dalla contumacia. Quanto alle leggi inglesi veggasi il Blackstone *ch.* 25. (Il silenzio non produce indizio, ma lascia agire le prove che rimangono incontrastate. F. A.).

TITOLO II.

INDICAZIONE D'ALCUNE PROPRIETA' DELL'UNO E DELL'ALTRO PROCESSO RELATIVAMENTE ALLE INTERROGAZIONI.

I. In che differiscano le forme della interrogazione nell'uno e nell'altro processo.

§ 643. Nel processo accusatorio, siccome la questione si considera come una lite tra l'accusatore e il reo solamente (§ 590), la forma delle interrogazioni non è soggetta ad alcuna regola della legge. Per lo contrario nell' inquisitorio siffatte regole sono indispensabili; perocchè, siccome in quest' altro processo il giudice tratta *ex officio*, e conduce *tutte le parti della procedura*, era d'uopo che le leggi prendessero delle misure onde impedire che l'arbitrio di lui nelle interrogazioni corrompesse il metodo *analitico*. Quindi la sola indole del processo inquisitorio richiede che le interrogazioni dei testimonj e dei rei sien sottoposte a certe regole [1].

II. Dell'esame dei testimonj.

§ 644. L'esame dei testimonj rettamente si commette a un Notaro [2], il quale li dee segretamente interrogare [3], in assenza anche degli stessi litiganti [4]. La interrogazione poi si fa loro intorno, a ciò che è o *fuori della causa*, o *in causa*. Dicesi *fuori della causa* tutto ciò che concerne il nome, la patria, l'età, la professione, la religione (*) e il motivo della citazione dei testimonj: *in causa* poi, tutto ciò che si riferisce al merito della questione [5]. Debbon sempre i testimonj esser richiesti a

1 Vegg. la nostra *Teoria ecc. lib. 4, cap. 5, pag. 65 a 69; cap. 8, pag. 134, e cap. 9 pag. 151*. (Il Giudice istruttore o inquirente, assistito da un segretario od attuario compie oggi le funzioni che l' autore assegna ad un notajo. È indispensabile che sia un funzionario publico stipendiato dal governo, senza di che potrebber nascere deplorabili abusi. F. A.)

2 *Cod. lib. 5, tit. 75, leg. ult.*

3 Mat.eus *loc. cit. Eléments de la Procéd. crim. ch. 4, pag.* 205.

4 Farinacc. *Quæst.* 71, *cap.* 1, *n.* 80 *ad* 92.

(*) Queste diconsi anche interrogazioni generali. F. A.

5 Cremani *lib. 3, cap. 25, § 9 et seqq. Eléments de la Procéd. crim. vol. 1, pag.* 204. (E diconsi interrogazioni speciali. F. A.).

manifestare eziandio, se sianvi altri testimonj che conoscano la stessa cosa (§ 535) [1]; e ciò allo scopo di riunire e confermare, quanto sia possibile, le prove del delitto. Le loro deposizioni debbonsi indi conciliare col soccorso della critica [2]; e se i testimonj avessero taciuta, diminuita, o soppressa la verità, non dee deciderlo la prevenzione, ma dee risultare dal complesso degli atti. Non debbono nè anche essere esaminati insieme e a un tempo stesso [3]. Terminato l'esame, se ne dee dar lettura ai testimonj, per assicurarsi che vi perseverino: e se sanno scrivere lo debbon firmare [4]. Deggiono inoltre essere ammoniti a non manifestare ad altri il tenore della loro deposizione. Ove si abbia fondato sospetto che alcuno dei testimonj abbia occultata la verità, è lecito di fargli ad arbitrio del giudice *sperimentare* il carcere segreto [5]. Si dee finalmente richiamar qui l'esposto dianzi sulla legittimità delle interrogazioni (§ 635) e sulla credibilità dei testimonj (§ 541 al 546), perchè si conosca ciò che potrebbe viziare il lor esame, e diligentemente si adoperi tutto ciò che potrebbe accrescere la loro credibilità [6].

II. Dell' esame del reo.

§ 645. Questo esame, che dicesi anche *Costituto*, si divide in *sommario* e in *ordinario*, detto altrimenti *Articolato* [7].

§ 646. L'esame *sommario* concerne le interrogazioni del presunto reo in ciò che è fuori della causa (§ 644) o la descrizione di ciò che potesse dimostrare la sua identità; e finalmente tutto ciò che concerne la inquisizione generale (§ 593 e seg.)

§ 647. L'esame *ordinario* od articolato (§ 605) si divide in *piano* e in *obbiettivo:* il piano mette d'avanti

1 Discord. Vulp. *Respons.* 50, *n.* 2, *vers.* quos non puto, e Ramon *Dec.* 96, *n.* 42 *et segq.* Il Mirogli poi n'assegna delle ragioni troppo fiscali *Istruz. crim. cap.* 5, *n.* 115 *et segq.*

2 Vermigliol. *Conf.* 247. *n.* 14. Farinac. *Quæst.* 63, *n.* 57.

3 Faber *in Cod. lib.* 4, *tit.* 15, *def.* 5.

4 *Elém. de la Procéd. Crim vol.* 1, *pag.* 208.

5 Paoletti *Istruz. crim. pag.* 65. Mirogli *loc. cit. n.* 94.

6 Chi brama di più estesamente istruirsene consulti il Chiariss. Cremani *lib.* 3, *cap.* 25, il Paoletti *Istruz. crim.* § 5, e *les Élément. de la Proced. crim. ch.* 4.

7 Brunneman *Proc. inquis. cap.* 8, *membr.* 1, *n.* 32.

gli occhi del reo una specie di generale prospetto delle circostanze già regolarmente provate; l'obbiettivo combatte con argomenti dedotti dall'*Informativo* il reo negante, affinchè vinto dalla evidenza e dalla forza della verità si vegga finalmente ridotto a confessarla [1]. Col reo tuttavia non si dee lottare, nè con maliziosi raggiri, nè con incutergli terrore [2].

IV. Del confronto del reo e dei testimonj.

§ 648. Qualora il reo fermamente persista nell'impugnare il detto dei testimonj, che lo avessero accennato come autore del delitto, tacciandoli d'aver a suo danno deposto il falso, suole per un'inveterata costumanza ordinarsi che sieno vicendevolmente *confrontati:* epperò il giudice comanda che il testimonio e il reo compariscano insieme per confutar l'un l'altro, onde a questo modo possa meglio apparire a chi s'abbia da prestar fede [3]. Siffatto confronto si definisce « un atto giudiziale, per cui il giudice ordina la simultanea comparizione del reo negativo coi testimonj o con un correo, affin di scoprire la verità » [4].

§ 649. Il confronto non è assolutamente necessario, e molto meno la sua omissione vizia il processo [5]. Anzi, essendo esso un rimedio inventato per discoprire la verità, è chiaro che non debb'essere adoperato se non in sussidio; di modo che, ove d'altronde si fosse ottenuta una piena prova del delitto, il confronto sarebbe affatto inopportuno [6]. Siccome poi tale è l'indole del processo inquisitorio che tutto ciò che può corrompere la verità si dee accuratamente evitare; e siccome il timore imperiosamente agisce: così nel confronto si dee rimuovere tutto ciò che potesse togliere al testimonio il necessario

1 AMBROSINI *Proces. inform. lib.* 2. *cap.* 2. (Questo fu il carattere generale del processo inquisitorio: indurre alla confessione con una lotta di dialettica; donde poi una incredibile prolissità nei costituti. F. A.).
2 CHARTAR. *Pract. Crim. de Interrog. reor. lib.* 3, *cap.* 1.
3 DAMHOUD. *Prax. rer. crim. cap.* 47, *n.* 2.
4 BOEHMER *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 1, § 221. Oggi nella nostra Toscana dietro la legge dell'8 luglio 1814, *art.* 12, altramente si procede.
5 SAVELLI *Prefazione ecc. n.* 162.
6 BOEHMER *Elem. jur. crim. sect.* 1, § 225.

coraggio [1]. Quindi i testimonj non vengon sottoposti a confronto contro lor voglia [2]: nè tanto facilmente si permette di esporre a questo cimento i servi coi lor padroni, le persone di umile con quelle di elevata condizione, o coi potenti [3].

CAPO V.

DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE, DELLE DIFESE DEI REI, E DELLA CONCHIUSIONE DELLA CAUSA.

TITOLO I.

DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE.

I. Che cosa sia la contestazione della lite.

§ 650. La contestazione della lite è un atto legittimo, per cui l'attore e il reo, dietro la esposizione dell'affare in controversia, accettano a vicenda il giudizio, e s'obbligano perciò di perseverare in esso [4]. Ma siccome l'attore afferma e il reo nega, la contestazione della lite richiede necessariamente la contraddizione del reo: ciò che nei giudizj *civili* ha luogo sempre; ma nei *criminali* è l'indole del processo che, in quanto agli effetti e al tempo, determina la contestazione della lite.

II. Della contestazione della lite nel processo accusatorio.

§ 651. Perchè nel processo accusatorio tutta la controversia si agita tra l'accusatore e il reo (§ 590), e perciò in esso facilmente s'ammettono le regole dei giudizj civili; è la negativa del reo, ciò che costituisce la contestazione della lite.

§ 652. Quando l'accusatore non fosse dalla legge impedito di accusare, e l'accusàto tale fosse da poter es-

3 V'ha chi sostiene doversi adoperare il confronto anche in prova dell'innocenza del reo: Thabor *Tract. de Confr. par.* 3, *thes.* 22. *pag.* 91, *Elémenls de la Proced. Crim. ch.* 8. *pag.* 361 *et seqq.*
4 Paoletti *Istruz. crim.* § 7.
4 Chartar *lib.* 3, *cap.* 1. *n.* 94. Ambrosini *Process. inform. cap.* 10, *lib.* 2, *n.* 16, *et seqq.*
1 Vicat *Vocab. jur. verb.* Contestatio.

sere accusato; il pretore ordinava che il nome del reo venisse messo nella lista dei rei [1]. Ove il reo fosse rimasto in silenzio, veniva come soccombente condannato al valore della lite [2]; ove poi avesse negato il delitto, doveva essere legalmente interrogato: ciò fatto, la *lite* si diceva *contestata* [3].

III. Della contestazione della lite nel processo inquisitorio.

§ 653. Nel processo accusatorio la contestazione della lite discende dalla piena libertà che le leggi accordano al reo; ma nell'inquisitorio discende dalla sola naturale equità, dalla quale l' arbitrio del giudice vien moderato. Quindi nell'uno e nell'altro processo la maniera di contestar la lite è diversa [4].

§ 654. Poichè la naturale equità non toglie ai rei, sebbene confessi la facoltà di difendersi anche contro la propria confessione; la contestazione della lite nel processo inquisitorio ha luogo sì per i rei *negativi,* che per i *confessi* [5]. Perciò nel libello del fisco s' accorda sempre al reo qualche tempo per impugnare o correggere, volendo, la propria confessione. Ma il nome di contestazione della lite sembra poco conforme all'indole del processo inquisitorio, la cui compilazione si fa in segreto, insciente il reo, che rimane custodito nelle carceri: laonde in luogo della contestazione della lite s' introdussero in quest'altro processo la *publicazione degli atti*, e la *legittimazione del processo* (§ 606).

IV. Della publicazione degli atti e della legittimazione del processo.

§ 655. La *legittimazione del processo* altro non è che l'atto con cui questo si *conferma;* talchè per essa tutti gli atti precorsi si considerano come regolarmente e

1 Mario Pagano *loc. cit. cap.* 7, *pag.* 31. Che niuno propriamente divenga reo in giudizio, finchè non abbia contestata la lite, lo avverte il Matheo *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 7, *n.* 4.
2 Mathæus *loc. cit. n.* 2.
3 *Idem. ibid. n.* 3.
4 Clarus § *fin quæst.* 45.
5 Nani *ad* Mathæum *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 7, *n.* 4, *not.* 4, il quale però non avvertì alla differenza tra l' uno e l' altro processo.

legittimamente compiuti [1]. Richiedendo l'indole delle cause criminali che, senza pregiudizio della facoltà spettante al reo di difendersi, gli si neghi tutto ciò che, quale sottigliezza di diritto, non servirebbe che a ritardare il corso del giudizio; ne segue che siffatta legittimazione debba essere espressamente ordinata dalle leggi, voglia il reo o non voglia. [2]. È vero che niuno è tenuto di riguardare come legittimi gli atti segretamente formati; ma poichè è permesso al reo di eccepire contro di essi tutto quel che potesse occorergli, non si vede perchè la loro *publicazione* non ne debba operare anche la *legittimazione.* Tutte le difficoltà poi intorno a ciò, siccome si riferiscono alle deposizioni dei testimonj ricevute senza intesa del reo, rimangon risolute dal riflesso che per costumanza già da gran tempo introdotta nel foro l'ammissione dei testimonj, (purchè non *naturalmente* inabili) si fa bensì anche a malgrado del reo, ma senza pregiudizio delle sue eccezioni contro i medesimi [3]. Quindi la publicazione del processo ne induce pur la legittimazione, mentre al reo rimane il pieno diritto di opporre contro le prove raccolte nell'informativo qualunque eccezione sì di diritto che di fatto [4]. Perchè finalmente il reo possa meglio provvedere alla sua difesa, si comunican gli atti, o a lui stesso, od a' suoi avvocati e patroni [5].

TITOLO II,

DELLE DIFESE DEI REI.

I. Che cosa, e di quante specie sia la difesa.

§ 656. Sotto il nome di difese dei rei si comprendono tutti gli atti legittimi per cui essi impugnano le

1 Cremani *lib.* 3, *cap.* 28, § 5.
2 *Cod. Leopold. art.* 14.
3 Ridolphini *Prax. jud. par.* 1, *cap.* 11.
4 Dove la publicazione del processo vien praticata dopo la contestazione della lite, si è rettamente stabilito che la sua legittimazione s'induca anche da una finta contestazione della lite cioè dalla contumacia del reo: *Cod. Leopold. luog. cit.* Paoletti *Istruz. Crim.* §§ 12 e 14. Varj altri modi di legittimazione sono indicati dai Prammatici: Zuff. *De Legitimat. proc. per tot.* Guazzin. *Ad Defens. reor. Def.* 24, *cap.* 6. Chartar *De Interrogat. reor. lib.* 2, *cap.* 3. Savelli *Prefaz. ecc. n.* 144.
5 Cod. Leopold. *art.* 13.

basi dell'accusa o dell'inquisizione, oppure dimostrano la propria innocenza [1]. Le difese dei rei consistono I.° nelle *Eccezioni*, II.° nella *Difesa* così propriamente detta.

§ 657. I.° Le eccezioni riguardano I.° *l'azione criminale;* II.° *le persone;* III.° *gli atti*. Quelle che si dirigono contro *l'azione* criminale, sono 1.° *declinatorie*, se allegano la *incompetenza* del giudice o del foro; 2.° *dilatorie* se obbiettan p. es. che il reo è tale da non poter essere accusato, o che non si è data cauzione di continuare la lite, e simili [2]; 3.° *perentorie* se oppongono circostanze atte ad *estinguere il delitto*. Quelle poi che si dirigono contro le *persone*, attaccano o *l'accusatore*, o il *giudice:* p. es. se quegli non ha il diritto di accusare, o questi può come sospetto esser ricusato [3]. Le eccezioni finalmente contro l'ordine degli *atti*, riguardano la loro illegittimità, perocchè gli atti illegittimi non provan nulla contro il reo [4].

§ 658. II.° La difesa poi, propriamente detta, si riferisce unicamente alle *prove*, ed è I.° o *indiretta*, II.° o *diretta* [5]. La indiretta consiste nel ribattere tutte le *prove* addotte dall'accusatore contro il reo: la diretta nella *prova della innocenza*. Il reo prova la sua innocenza quando 1.° dimostra d'avere a *buon diritto* operato ciò, che come delitto gli si obbietta; 2.° o colle sue prove stabilisce dei fatti, coi quali la proposizione dell'accusatore riesce affatto incompatibile: p. es. che nel giorno della uccisione di Roscio accaduta in Roma nei bagni Palatini, l'imputato trovavasi in campagna [6]. Questa prova chiamasi dai prammatici *negativa coartata di tempo e di luogo* [7].

II. Del diritto della difesa.

§ 659. Siccome l'accusa e la inquisizione cospirano

1 De Ganges *Essay sur la Just. crim. ou sur le droit d'être defendu ch.* 1. Dupin *De la libre defence des accutes.*
2 Ant. Math. *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 7, *n.* 1.
3 *Eléments de la Proced. Crim. vol.* 2, *pag.* 465.
4 Boehmer. *Elément. jur. crim. sect.* 1. § 166. A ciò appartengono le *nullità*, che viziano gli atti. *Eléments de la Procéd. crim. luog. cit. pag.* 472.
5 *Eléments de la Procéd. crim. luog. cit. pag.* 505.
6 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 15, *cap.* 8. *n.* 2, e quivi il Nani.
7 Questa prova dicesi anche d' *Alibi: Eléments de la Procéd. crim. luog. cit. pag.* 570.

alla irrogazione d'una pena, e le pene ripugnano al diritto naturale (§ 300); ne segue che non si dee ad alcuno infliggere una pena senza avergli permesso di tentare, per evitarla, tutti i mezzi che alle leggi non si oppongono. Quindi il diritto della difesa discende dal diritto naturale, il quale, essendo proprio di tutti gli uomini, non può in vista di veruna condizione di persone, nè di alcuna qualità del delitto, venir soppresso o ristretto [1].

§ 660. È oggetto delle leggi sociali la protezione dei diritti naturali: quindi le leggi non si limitano unicamente ad accordare ai rei il diritto di difendersi, ma anche li proveggon di difensori, che per dovere del proprio officio ed a spese publiche, debbono assumere la difesa di coloro chè ommettessero, o per povertà non potessero, difendersi [2]. Non essendo poi lecito ad alcuno di rinunziare ai primitivi diritti della natura, le leggi esigono che anche coloro che ricusassero di difendersi siano nondimeno difesi [3].

III. Del favore che milita per la difesa.

§ 661. Ognuno dalla legge si presume innocente (§ 515): quindi tutto ciò che a questa presunzione si oppone, presenta una qualche incredibilità [4]. Inoltre essendo al diritto naturale affatto ignota la irrogazione delle pene (§ 300), non è da maravigliarsi se nella pena, per un certo generale consenso degli uomini, suol ravvisarsi molta odiosità. Quindi i motivi della difesa meritan maggior considerazione, e prevalgono a quelli dell'accusa: la qual massima fu anche dalle leggi romane espressamente consacrata. Infatti fu da quelle leggi stabilito — che il reo potrebbe in prova della sua innocenza produrre dei testimonj, dei quali si fosse ricevuta la deposizione soltanto a *perpetua memoria* del fatto; ciò che all' accusatore non si permette: — che l' innocenza potrebbe esser provata anche per via di testimonj inidonei; laddove il delitto non si reputerebbe provato se non con

1 Guazzini *ad Defens. reor.* 27.
2 Cod. Leopold. *art.* 30.
3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 2, *leg.* 6. Cod. Leopold. *art.* 26. Reca veramente maraviglia il vedere che nel secolo di Luigi XIV, tale fu la condizione dei rei, che si negavan loro i mezzi di legittimamente difendersi: De Granges *Defence des accusés ch.* 9.
4 D' Aguesseau *Plaidoyers vol.* 4.

testimonj superiori ad ogni eccezione: — che al reo per difendersi, si concederebbero tre dilazioni, mentre all'accusatore non se ne accordan più di due; — che al reo si permetterebbe di provare, anche dopo la decisione, la propria innocenza: mentre all'accusatore il termine della dilazione è fatale [1].

IV. Particolarità dell'uno e dell'altro processo.

§ 662. Nel processso accusatorio il giudice esamina in presenza dei litiganti i testimonj, le scritture, e quant'altro può occorrere [2]. Il reo ed i suoi difensori hanno il pieno diritto di impugnare i testimonj, che in questo processo debbon esser sempre interrogati [3]. L'accusatore, ottenuta la parola, propone *l'azione;* e terminata la parte dell'accusatore, i patrocinatori espongono sull'istante la difesa.

§ 663. Nel processo inquisitorio, siccome il giudice esamina i testimonj insciente il reo (§ 607) e siccome la publicazione degli atti si fa per via della loro comunicazione ai difensori del reo (§§ 606 e 635); la difesa nel *fatto* si pratica per via del *processo difensivo*, e la difesa nel *diritto* per via di allegazioni scritte. Il processo difensivo o sottomette ad *articoli interrogatorj* i testimonj già prodotti dal querelante, il che si denomina *processo rispettivo* [4]; o produce nuovi testimonj per via di *capitoli,* detti perciò *a repulsa* [5].

TITOLO III.

DELLA CONCHIUSIONE DELLA CAUSA.

§ 664. La conchiusione della causa è un atto legittimo, col quale i litiganti dichiarano di non aver altra

1 Matæus *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 11, *n.* 8. *et tit.* 15, *cap.* 8, *n.* 3. e quivi il Nani; Cremani *lib.* 3, *cap.* 29. da essere consultato.

2 Sigonius *De Judiciis lib.* 2, *cap.* 13.

3 Sigon. *loc. cit.*

4 *Cod. Leopold. art.* 50. Paoletti *Istruz. crim.* § 14. Sanfelic. *Dec.* 259. Majoran. *Opopraxis fol.* 122.

2 Paoletti *luog. cit.* e Savelli *Prefaz. ecc. n.* 146 *e seg.* da essere consultato. (Oggidì la difesa ha modi più sciolti e campo più vasto. Si esercita durante il dibattimento colle interrogazioni; e dopo chiuso il dibattimento mediante le arringhe; e dopo la sentenza mediante il ricorso. F. A.).

cosa da allegare; e però resta a ciascun di essi tolta la facoltà di ulteriormente allegare o provare; ed il giudice passa indi a pronunziare la sentenza. Nelle cause criminali però la conchiusione non osta al reo [1], anzi neppure all'accusatore, qualora il giudice stesso richieda *ex officio* ulteriori allegazioni: onde insegnano i dottori che pel giudice la causa mai non si conchiude [2].

§ 665. Nel processo accusatorio seguiva anticamente la conchiusione, tostochè ciascuno degli oratori, dopo esposti tutti gli argomenti, terminava con proferire *dixi*, e il pretore pronunziava *dixere* [3]. Nell'inquisitorio la conchiusione si dee adoperare pressochè allo stesso modo [4].

CAPO VI.

DELLE SENTENZE E DEGLI APPELLI.

TITOLO I.

DELLE SENTENZE IN GENERALE.

I. Che cosa sia una sentenza.

§ 666. *La sentenza criminale* in senso generico è qualunque decisione del giudice intorno a un delitto in questione [5]. Essa può essere o *interlocutoria*, e allora dicesi anche *Decreto;* o *definitiva,* che propriamente si dice *Sentenza* [6]. La interlocutoria non pronunzia sul merito principale, ma soltanto sulle controversie *accessorie* od *incidenti:* p. es. se si debba o no ammettere un testimonio, o trasmettere una citazione [7]. La sentenza definitiva è un atto legittimo, per cui un giudice competente definisce, giusta legge e secondo gli atti e le prove, una causa criminale, o coll'assoluzione o colla condanna del reo. [8]. Inoltre essa è o d'un giudice inferiore, o d'un

1 MATH. *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 1.
2 Idem *loc. cit. n.* 5.
3 MATHÆUS loc. *cit. n.* 4.
4 Idem *loc. cit. tit.* 20, *cap.* 1, *n.* 4.
5 BOEHMER. *Elém. Jurispr. crim. sect.* 1, § 283.
6 CARAVITA *Instit. Crim. lib.* 4, *cap.* 4, § 4, *n.* 1.
7 GLOSSA *in Clement. unic. in pr. de Sequest. posses. et fruct.*
8 Glossa *loc. cit. verb.* Definitio. BOCER. *Disput. Univ. par.* 2. *clav.* 6, *disp.* 32, *n.* 3.

giudice superiore: quella può essere revocata per via dell' ordinario rimedio dell' appello; questa no, e dalla sola autorità del principe può essere riformata [1].

I. Elementi costitutivi d'una sentenza definitiva.

§ 667. Dalla natura della sentenza definitiva risultano i seguenti assiomi: I.° che essa, affinchè sia legittimamente pronunziata, dee fondarsi sugli atti del processo regolarmente compilati [2]: II.° dev' essere conforme alle prove, che dai detti soli atti risultassero, e non a quelle che potesse per avventura il giudice avere d' altronde acquistate [3]: III.° dee contenere o l'assoluzione o la condanna del reo [4]: IV.° in caso di condanna, vi si deve esprimere il titolo del delitto [5]: V.° dee, per quanto sia possibile, null'altro contenere che l'applicazione della legge al fatto in questione [6]: VI.° dee determinare la qualità della pena [7]: VII.° si dee leggere al reo in presenza di due testimoni [8].

III. Della sentenza assolutoria.

§ 668. Dove è in uso il processo accusatorio, e son distinti i giudici del fatto da quelli del diritto, un sol metodo di assoluzione si pratica: il reo, cioè, vien liberato in modo da non poter essere mai più sottoposto a nuova procedura criminale per lo stesso delitto [9].

1 *Eléments de la Procéd. Crim. ch.* 14. *in pr.*
2 *Dig. lib.* 1, *tit.* 18, *leg.* 6, § 1.
3 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 17, § 3.
4 Bohemer. *loc. cit.* § 284.
5 Math. *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 2, *n.* 6, 7, e quivi il Nani.
6 Boehmer. *loc. cit.* § 286. Montesq. *Espr. des lois, liv.* 11, *ch.* 6.
7 Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3, *tit.* 14, *n.* 7. Math. *loc. cit. n.* 8, et Nani *in not.*
8 Foller ad Marant. *Prax. par.* 6, *act.* 10, 32. Math. *loc. cit. n.* 13. Aggiungon alcuni che i giudici debbon esser sedenti nell' atto di pronunziare la sentenza, Math. *loc. cit.* e che profferita questa fuori del tribunale, o in giorno festivo, sarebbe nulla, Paul. Christin. *Dec. Belg. l.* 4, *dec.* 88, *n.* 15. In qualche luogo le leggi raccomandan che la sentenza sia dai giudici pronunziata *di mattino*, e *prima del pranzo*, *Eléments de la Procéd. Crim. ch.* 13.
9 Asconio 1 *in Verr.* attesta che a questo modo praticavasi dal diritto romano. Insegna ancora il Matheo *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 4, *n.* 16, che colui che avesse resistito ai *tormenti* della tortura, o che fosse stato per tre volte torturato, doveva, a forma delle leggi romane, essere dal delitto in questione assoluto per sempre. Ma che la tortura non sia stata mai ad un cittadino romano decretata ne' tempi della libera repubblica,

§ 669. Ma l'indole del processo inquisitorio sembrò richiedere che il reo, il quale non abbia pienamente provata la sua innocenza, non debba essere autorizzato ad opporre contro un nuovo giudizio sullo stesso delitto la *cosa giudicata* [1]. Quindi due modi di assolvere soglion essere nel foro adoperati, e sono i seguenti: I°. Quando l'accusatore non sia riuscito a dimostrare in alcun modo il suo assunto, oppure il reo abbia completamente dimostrato la propria innocenza, vien pronunziata un' *assoluzione dal delitto,* o come si suol dire *ex capite innocentiæ:* e questa dichiarazione ha forza di sentenza *definitiva* atta a produrre la eccezione di *cosa giudicata,* e ad impedire che per lo stesso delitto il reo sia nuovamente processato [2]. Lo stesso avrebbe pur luogo quando il giudice in vista o della prescrizione del tempo, o di abolizione del delitto decretata dal sovrano, avesse solennemente pronunziato non esser più permesso di prender cognizione di quel delitto [3].

§ 670. II.° Quando invece il reo non dimostra la sua innocenza, e le prove dall'accusatore prodotte son bensì insufficienti a dar luogo a una sentenza condannatoria, ma lascian tuttavia qualche sospetto di reità dell' imputato si decreta soltanto un' *assoluzione dall' istanza.* E allora il reo rimarrebbe esposto a subire un nuovo giudizio in caso di scoperta di nuovi indizj contro di lui [4].

si è dimostrato dal BEAUFORT. *La Republ. Rom. vol.* 4, *ch.* 4. Quanto finalmente alle leggi inglesi veggansi BLACKSTONE *ch.* 27, *in fin,* e DE LOLME *Constit. d' Angleterre vol.* 1, *ch.* 3.

1 MATH. *lib.* 48, *tit.* 16, *cap.* 4, *n.* 18. Ma di qual peso sieno le ragioni di quest' uso addotte dal citato scrittore, altri ne giudichino.

2 MATH. *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 2, *n.* 3.

3 BOEHMER. *ad* CARPZOV. *Quæst.* 59, *obs.* 3. Quando si debba pronunziare intorno alla calunnia, lo insegna il MATHEO *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 3.

4 CLARUS. § *fin quæst.* 21, n. 36. FARINAC. *Quæst.* 4, *n.* 25 *et seqq.* Se queste cose si volesser riferire ai varj stati dell' animo intorno alla verità od alla falsità d' una proposizione; l'assoluzione dal delitto supporrebbe una certezza, e l' assoluzione dall' istanza un dubbio. Questo dubbio nel processo accusatorio si esprimeva con pronunziare *nondum liquere*, SENEC. *Epist.* 66. Si avverta però che nel processo accusatorio il dubbio nasce non solo da ciò che nell' inquisitorio darebbe luogo a un' assoluzione dall' istanza, ma da ciò pure che non varrebbe a indurre che una prova soltanto semipiena. NANI ad MATH. *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 2. *not.* 3. La differenza poi tra l' uno e l'altro modo di sentenziare è indicata dal MATHEO *loc. cit. n* 3, e dal CREMANI *lib.* 3, *cap.* 30, § 8. (*)

(*) È grave quistione tra gli scrittori se la sentenza dubitativa sia o no da ammettersi. In massima non v' ha disaccordo sul punto che l' assolu-

IV. Della sentenza condannatoria.

§ 671. Dove l'assoluzione del reo non si usa che in forma definitiva (§ 668) quivi ne debb'essere definitiva anche la condanna: vale a dire la causa criminale si dee terminare o colla piena assoluzione del reo o colla irrogazione della pena dalla legge minacciata al titolo del delitto [1]. Ma l'indole del processo inquisitorio richiede che anche rispetto a ciò diversamente si proceda. Perocchè, o il delitto è pienamente provato senza che vi concorra alcuna delle cause che diminuiscono la civile imputazione, sicchè il giudice non debba far altro che applicare la legge al fatto in questione; ed allora si fa luogo a una sentenza detta *dichiaratoria*, o *legittima* [2]: o non si ha del delitto una piena prova, oppure il fatto in questione presenta un grado di civile imputazione, rispetto al quale la legge non ha provveduto con un corrispondente grado di pena, sicchè questa dovrebbe essere dall'arbitrio del giudice regolata; ed allora si fa luogo a una sentenza condannatoria, detta *decretoria*, *arbitraria*, o *straordinaria* [3]. Il giudice poi, che decreta la pena o legittima od arbitraria, pronunzia anche sul risarcimento del danno civile (§ 407), e ne stabilisce la liquidazione [4].

zione pura e semplice, il *non colpevole*, non rappresenta spesse volte l'animo dei giudici, nè lo stato reale di fatto; ma gli avversarj della sentenza dubitativa si appigliano all'indole del processo accusatorio che dicono esigere dall'accusatore tutte le prove per condannare, senza delle quali l'accusato è nello stato primitivo; e in secondo luogo si appigliano agli inconvenienti che sono nati dall'uso e massime poi dall'abuso della sentenza dubitativa. I fautori invece, partendo dal principio che il giudice cerca la verità, e da viste di giustizia e di parità di trattamento, non possono tollerare che siano ad una medesima condizione, l'accusato che dimostrò la sua innocenza (provando p. e. che il fatto non avvenne, o che esso era in altro luogo) e l'accusato pel quale rimangono molte prove che suscitano grave sospetto. La Procedura Austriaca ammetteva la sentenza dubitativa; la italiana, come la francese, la esclude. Vedi una nostra memoria intitolata: *Delle sent. dubit. nel proc. crim.* inserita nel giorn. di scienz. pol. leg. vol. 5.º p. 241. F. A.

1 Quanto al diritto romano ai tempi del libero governo veggansi il Dig. al *lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 1, § 4, e il Beaufort *La Republ. Rom. vol.* 4, *ch.* 3. Intorno alle leggi inglesi veggansi Blackstone e De Lolme *luog. cit.*

2 Cremani *lib.* 3, *cap.* 30, § 17.

3 Cremani *loc. cit.* Sulla esistenza della *semipiena* o imperfetta prova, sul suo effetto nelle forme di sentenziare, e sul calcolo giuridico della prova vegg. la nostra *Teoria delle leggi ecc. lib.* 4, *cap.* 15.

4 Cremani *loc. cit.* § 9 Cod. Leopoldino *art.* 12 e 15. Delle spese

TITOLO II.

DELL' ESECUZIONE DELLA SENTENZA.

I. Come debb'esser eseguita la sentenza.

§ 672. La sentenza sì condannatoria, che assolutoria, appena proferita, debb' esser intimata al reo [1]. Il reo poi o assoluto dal delitto, o dalla istanza, dee venir tosto rilasciato [2]; ed in caso di sua condanna deve quanto sia possibile, subir la pena senza dilazione alcuna, affinchè la dimenticanza del delitto non abbia a pregiudicare all' oggetto della pena [3]; oltre che è contro la naturale equità che si faccia soffrire al condannato un doppio dolore, la pena, cioè, ed il ritardo della sua irrogazione [4]. La sentenza condannatoria si dee publicamente e nei rigorosi termini della medesima eseguire; perocchè, essendo essa una applicazione della legge, non è lecito a chicchesia di aggiungervi o levarne cosa alcuna [5]. Onde poi aumentare la forza del publico esempio, alla quale suole attribuirsi una grande efficacia, la sentenza s' eseguisce con un certo solenne e lugubre apparato, affinchè un maggior numero di spettatori ne rimanga commosso [6].

della lite tratta il Matheo *lib. 48, tit. 17, cap. 4*, che debb' esser consultato. Chi desidera ulteriori notizie sulla diversa maniera di sentenziare nel processo *accusatorio* e nell' *inquisitorio* vegga la detta nostra *Teoria ecc. lib. 4, vol. 4, pag. 49, 230 e 231.*

1 Savelli *Prefazione n. 233 e seg.* Paoletti *Istruz. crim.* § 46.

2 Boehmer. *Elém. Jur. Crim. sect.* 1, § 296. Se uno assoluto dalla istanza possa esser ritenuto finchè abbia pagate le spese fatte per lui dal carceriere, veggasi il Faber *in Cod. lib.* 9, *tit.* 4, *def.* 7.

3 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 6, *n.* 10, il quale parla del publico esempio.

4 Filangieri *lib.* 3, *par.* 1, *cap.* 24.

5 Blackstone *Comentary etc. ch.* 32.

6 Clarus § *fin. quæst.* 97, *n.* 6. Dice Bentham « In un buon comitato di leggi penali, il personaggio più importante è colui che ha l' incarico di combinare l' effetto teatrale della esecuzione della pena. » *Princip. de Législ. vol.* 3, *pag.* 224: la quale proposizione quanto sia erronea si può vedere nella nostra *Teoria delle Leggi ecc. vol.* 3, *pag.* 101. (Molte cose sarebbero a dirsi intorno a talune proposizioni qui esposte dal nostro autore, ma i lettori potranno supplirvi partendo dai principj oggi più ricevuti. F. A.).

II. Di ciò che potrebbe sospendere la esecuzione d'una sentenza condannatoria.

§ 673. La esecuzione d' una sentenza condannatoria si sospende non solo quando il reo abbia rivolte le sue preghiere al principe per esser graziato [1]; ma anche quando qualche ragione o di *umanità* o di *religione* o di *politica* lo consigliasse. L'umanità suggerisce che si debba differire la esecuzione della sentenza in caso di grave malattia del condannato [2], o di pazzia in cui egli fosse caduto dopo la publicazione della sentenza [3]; e che, trattandosi di donna pregnante o puerpera, si debba durante la gravidanza ed il puerperio sospendere l' esecuzione, finchè il bambino venga affidato a una nutrice [4]. La religione poi esige che, ove il reo debba subire la morte, gli si conceda qualche intervallo di tempo, onde possa provvedere alla salute dell' anima sua, e fare una cristiana penitenza [5]. La ragione politica finalmente richiede che si differisca l'esecuzione della sentenza, ove siavi pericolo che la punizione del reo possa eccitare tumulto nella città [6]; e quando si possa sperare che con un ritardo si potrebbe più facilmente raccogliere dalla confessione del reo la notizia di nuovi delitti, e delinquenti [7].

1 Savelli *Prefazione ecc. n.* 255.

2 E che cosa di più inumano, e di più pernicioso al publico esempio puossi mai immaginare che il vedere trascinato alla pena colui, lo stato del quale eccitasse la publica commiserazione?

3 Blackstone *Comentary etc. ch.* 31. (Ciò è prescritto da tutte le leggi; e il ch. Prof. Ellero ne ha tratto un argomento eloquentissimo contro la pena di morte, perchè codesta che dicesi *umanità* « protrae l'agonia della condannata, commesce ai soavi dolori e a' santi affetti della maternità l'angoscia e l'obbrobrio della punizione.... unisce al vagito del pargolo neonato l'ultimo lamento della madre morente.... » Ellero *Della pena capitale*, Venezia 1858. F. A.).

4 Mathæus *loc. cit. n.* 4. Teichmeyer *Insist. med. leg. cap. ult.*

5 *Eléments de la Proced. Crim. ch.* 13, *in fin.* Carrad *Jurispr. crim. par.* 3, *ch.* 10.

6 Cremani *lib.* 3, *cap.* 50, § 20.

7 Savelli *luog. cit. n.* 187.

TITOLO. III.

DELLA VALUTAZIONE DEI VOTI DE' GIUDICI.

§ 674. Quando della verità o falsità dell'accusa più giudici criminali debbon decidere, si è disputato se debba nella sentenza concorrere la unanimità dei voti, o basti la sola maggiorità. Si è disputato ancora se, ove tale fosse il numero dei giudici da render possibile una perfetta divisione e parità di suffragj, in modo da doversi il reo in forza del così detto *calcolo di Minerva* assolvere, si debba in questo caso pronunziare un'assoluzione dal *delitto* o solo dalla *istanza* (§§ 669 e 670).

§ 675. Quando le leggi richiedono per le decisioni criminali un tribunale *collegiato* [1], due mezzi di prova vi debbono insieme concorrere, per poter dire che il fatto in questione sia pienamente dimostrato: I.° cioè, il concorso di circostanze di fatto atte a fornire gli elementi della prova; II.° il consenso dei giudici sulla credibilità delle prove medesime. Quindi i voti dei giudici, nella ipotesi di tribunale collegiato, sono altrettanti elementi di probabilità. La certezza morale è un complesso di probabilità, per cui rimane esclusa una probabilità contraria intorno al fatto in questione. Quindi nella nostra ipotesi un delitto non può reputarsi pienamente provato, quando ciò non sia stabilito dalla *unanimità* dei suffragi: perchè anche un sol voto contrario costituirebbe una contraria probabilità, e la morale certezza ne verrebbe esclusa.

§ 676. I suffragj, pertanto, ove costituissero bensì una pluralità, quantunque grande, ma non la unanimità, sia che assolvano, sia che condannino, non istabilirebbero ancora sul fatto in questione che una mera probabilità. — Ma quali effetti giuridici possano risultare da siffatta probabilità, allo scopo di decidere la questione criminale, non può essere in alcuna maniera definito, senza esame delle circostanze, che potessero indurre, o no, la necessità di decidere qualche cosa in caso anche di sola probabilità (§ 502); le quali circostanze, come l'abbiam già

1 CARAVITA Inst. *Crim. lib.* 4, § 4, *cap.* 4, *n.* 8.

altrove accennato (§ 519), discendono dalla particolare forma del giudizio criminale [1].

§ 677. In caso di *parità* dei suffragj, è pratica universale, dove le leggi non richieggono la unanimità, e senza alcuna distinzione tra processo *accusatorio*, *inquisitorio*, e *misto*, di assolvere *definitivamente* il reo [2].

§ 678. Si è disputato inoltre che cosa si dovrebbe conchiudere quando tra più giudici non si convenisse nell'applicazione d'una medesima pena da irrogarsi al reo. Ma è da premettere qui che siffatta diversità di suffragj non può ordinariamente accadere se non dove il giudizio del fatto non è separato da quello del diritto. Certamente quando i giudici del fatto hanno riconosciuta la verità dell'accusa, non può essere applicata altra pena che quella stabilita espressamente dalle leggi pel titolo del delitto [3]. Ma se i giudici del fatto, e insiem del diritto, non sono di eguale opinione intorno alla qualità della pena, egli è certo che siffatta differenza risulterebbe dall'esser da alcuni di loro considerato più, e da altri meno provato il delitto; sicchè vi mancherebbe affatto la certezza morale. Ciò posto non ho difficoltà di sostenere che, sebbene la maggior parte dei giudici, p. es. cinque sopra otto, avesse votato per la pena ordinaria (§ 182, IV.°), non potrebbe questa aver luogo [4]. Se poi i voti son talmente fra loro discrepanti da risultarne tre o quattro opinioni diverse, si dee accuratamente esaminare quale di esse virtual-

1 Che si richieda la unanimità dei suffragj intorno alle questioni di di fatto, fu sottilmente dimostrato dal SONNENFELS *Sulla pluralità dei voti nelle sentenze criminali*, *pag.* 34, § 4. — Ma questo scrittore pretende che in caso di pluralità di voti contraria al reo si dovrebbe sempre decretare la così detta *ampliazione* o nuova istruzione della causa, senza alcun riguardo alle diverse forme del giudizio criminale. Si sa che le leggi inglesi richieggono nel *verdict*, ossia dichiarazione della verità del *fatto*, la unanimità dei *giurati:* della qual regola sono indicate le ragioni nella nostra *Teoria delle Leggi ecc. lib.* 4, *pag.* 250 *e seg.* (Ma l'esperienza dimostra che è una unanimità di mera apparenza, chè il dissenziente finisce a dover cedere quasi per capitolazione alla insistenza degli altri, senza per questo esser convinto delle loro ragioni. F. A.)

2 BOECLER. *Diss. de Calc. Minervæ.* Gabr. SHEWDERI *Diss. de Orig. jur. suffr. inter. dissent. vol.* 2, *pag.* 752. BARBACOVI *Della Pluralità dei suffragi nei giud. crim. cap.* 2, dove una ragione assai inetta si adduce dell' origine del calcolo di Minerva.

3 Vegg. le cose proposte dal SONNENFELS per la separazione dell'esame del fatto da quello del diritto, *luog. cit.* § 7. alle quali sembra pur aderire il PASTORET *Lois pen. chap. dernier.*

4 Concorda il THORILLON *Idées sur les lois pèn. vol.* 2. *art.* 372, 375.

mente si contenga nelle altre, e quale dalle altre si escluda; e si dee scegliere quella che, essendo, come più benigna, contenuta nelle più severe, rappresenterebbe almeno *implicitamente* la pluralità dei suffragj [1].

TITOLO IV.

DELL'OFFICIO DEL GIUDICE.

I. Connessione. — Significato di questa voce.

§ 679. Si dice *officio* (*ab efficiendo*) dal fare, cioè, quel che a ciascuno incombe di fare [2]. Quindi l' officio del giudice comprende tutto ciò che può esattamente corrispondere al giusto e regolare compimento delle funzioni d'un giudicante. Nel processo accusatorio l'officio del *magistrato* investito di criminale giurisdizione si ristringe a poche attribuzioni; perocchè, dovendo i giudici del fatto decidere della verità o falsità dell'accusa, a quelli del diritto altro non rimane che applicare la legge. Ma nel processo inquisitorio l'officio del giudice è assai più esteso: poichè essendo molti casi, che dall' arbitrio del giudice posson essere definiti, sommamente importa alla civile libertà che siffatto arbitrio, perchè non degeneri in *dispotismo*, sia sottoposto a certe regole.

§ 680. L'officio del giudice si riferisce o alle qualità necessarie a render abile la persona a giudicare; o alla retta applicazione delle leggi ai fatti controversi a norma dei principj della naturale equità e della critica. Il primo oggetto costituisce piuttosto un officio del sovrano, dovendo questi incaricare dell'amministrazione della giustizia criminale quelle sole persone che a irreprensibili costumi uniscano una perfetta cognizione delle materie criminali [3]. Quanto poi all' altro oggetto, le leggi moderan

1 LAMPREDI *Jur. publ. univ. par.* 1, *cap.* 16, § 3, *n.* 5. Chi ne vuol essere più estesamente istruito, consulti il CREMANI *lib.* 3, *cap.* 30, § 5 *et seqq.*, e gli autori da lui nelle note citati, ai quali si debbon aggiungere il CARAVITA *Instit. crim. lib.* 4, § 4, *cap.* 4, *n.* 8 *et seqq.* ed il DENTAN *Essay de jurispr. crim. vol.* 2, § 93.

2 DONAT. *in Adelph. act.* 1, *scen.* 1.

3 Qui si posson richiamare le cose discorse dal LA CRETELLE *Dissert. sur le ministère public.* § *Tableau des talents, et des vertus qui exige le ministére, etc.* — Vegg. *Discours sur l'humanité des juges dans l'adm. de la justice crim.;* et *Discours sur les causes de la decadence du bareau* inseriti nel *vol.* 5, *della Bibliot.* di BRISSOT.

talmente l'arbitrio dei giudici, da ridurne, per quanto è possibile, le sentenze criminali a una semplice applicazione della legge.

II. Arbitrio del giudice.

§ 681. Poichè non è umanamente possibile che il testo delle leggi fornisca esso solo ai giudici una completa norma per tutti i casi che possono occorrere; nè i giudici, checchè altri ne abbian pensato, possono sì materialmente eseguire ogni minima parola della legge, da essere ridotti a pure macchine senz' anima [1]; e poichè per conseguenza è indispensabile che più cose sien rimesse al prudente loro *arbitrio* [2]; giova perciò qui investigare in primo luogo il significato di questa voce. *L'arbitrio del giudice*, come lo definisce il Boehmero, è un giudizio pratico proferito con una certa latitudine della potestà di giudicare, affinchè nei casi dalla legge o non pienamente, o senza bastante precisione determinati, possano i giudici decidere, nè più nè meno, di quel che lo spirito della legge medesima e la giustizia richieggono [3].

§ 682. È dunque la imperfezione della legge che rende indispensabile l'arbitrio del giudice: e poichè esso è come supplemento alla legge, deve, per quanto sia possibile, offerire le qualità della medesima. Queste qualità sono I.° che esso allora soltanto si possa scostare dalla lettera della legge, quando questa non potrebbe senza una somma ingiuria essere applicata letteralmente al caso in questione, II.° che, ove sien difettose le parole della legge, ne debba Interpretare il vero spirito; III.° che siffatta interpretazione dev'essere guidata dalle regole della critica e dai principj della naturale equità [4].

III. Interpretazione della legge.

§ 683. Quando non posson essere seguite senza somma

1 MONTESQUIEU *Espr. des lois liv.* 11, *cap.* 6. BECCARIA *Delitti e Pene* § 4.

2 BOEHMER. *ad Carpz. Quæst* 142, *obs.* 1; RISI *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. tit. de pœnar. modo;* DE SIMONI *Del furto e sua pena* § 22.

3 BOEHMER. *ad Corpz. Quæst.* 153. *obs.* 1.

4 Si consultino il DE SIMONI *Del Furto ec.* §§ 37 al 39, e il GLOBIG *Censura rei judicial. etc. pars gener.* 1, *cap.* 3.

ingiuria le parole della legge, convien indagare qual fosse lo scopo che si proponeva la legge medesima nell'aver adoperato quelle parole [1]. Or questo scopo si denomina *mente della legge, senso e valore della legge, sua sentenza, suo spirito* [2]. Lo spirito poi della legge si può conoscere colla investigazione o dell'oggetto che la legge si proponeva di ottenere, o delle circostanze nelle quali quella legge fu formata. Nella indagine dello spirito della legge possono occorrere i seguenti tre casi pratici: I.° o il fatto in questione non è contenuto nè nelle parole, nè nello spirito o sentenza della legge; II.° o si contiene bensì nello spirito della legge, ma non nelle parole; III.° o finalmente nelle parole, ma non nello spirito [3].

§ 684. I.° Allorchè il caso in questione non è compreso nè nelle parole, nè nello spirito della legge, l'azione, nella quale consiste la controversa specie, non può essere civilmente imputata: poichè manca una legge, la quale abbia dichiarata quest'azione politicamente imputabile (§ 88). Il fatto in controversia richiede pertanto una nuova legge; e perciò si dee ricorrere al sovrano (*) onde con una espressa sanzione provvegga alla salute publica [4].

§ 685. II.° Quando il caso controverso è contenuto nello spirito e non nelle parole della legge, si dee adoperare una interpretazione *estensiva* per sottoporre il caso controverso alla sanzione della legge [5]; purchè le parole della legge non sieno così oscure e fra loro inconciliabili da richiedere che si ricorra al legislatore stesso per interpretarle [6]: perocchè siffatta interpretazione sarebbe una nuova legge.

§ 686. III.° Quando finalmente il fatto in questione è contenuto nelle parole, ma non nello spirito della legge, la naturale equità consiglia di far uso della interpretazione *restrittiva*, per mezzo della quale la legge non viene

1 Cicer. *pro Cecina.*
2 Dig. *lib.* 1, *tit.* 3, *leg.* 17.
3 Domat *Lois civ. dans leur ordr. nat. liv. prelim. sect.* 2.
(*) Noi diremmo al *Parlamento* o meglio al *Potere legislativo*. F. A.
4 *Cod. lib.* 1, *tit.* 17, *leg.* 1, *et ult. Dig. lib.* 1, *tit.* 5, *leg.* 11. Vegg. la leg. toscana del 1795, art. 28, *n.* 2.
5 *Dig. lib.* 1, *tit.* 3, *leg.* 29. (Questa interpretazione estensiva non si ammette dai teorici e molto meno dai pratici; ed è precetto costante non potersi applicare sanzione penale che non risulti tassativamente determinata pel caso in quistione. F. A.)
6 *Dig. cod. tit. leg.* 11.

applicata contro la sua intenzione a casi, che nelle sue parole sembrerebbero compresi [1].

IV. Principj generali intorno all' officio del giudice.

§ 687. Le regole esposte dianzi, sì intorno all' indole della civile imputazione in quanto alla intenzione dell'agente (§ 174 e seg.) come intorno al danno sociale immediato (§ 224 e seg.); e così pure ciò che abbiam detto delle cause intrinseche (§ 364 e seg.) ed estrinseche (§ 373 e seg.) che diminuiscono o totalmente escludono la pena; e finalmente ciò che abbiamo accennato rispetto agli atti giudiziali legittimi (§ 495 e seg.): tutto ciò convien che il giudice ritenga ed abbia sempre avanti agli occhi, se davvero brama di adempiere fedelmente il suo officio [2].

§ 688. Debbono finalmente i giudici, prima di pronunziare la lor sentenza, guardarsi bene onde non lasciarsi trasportare dallo sdegno; sien veramente fedeli al lor dovere; adoperino uno studio indefesso; e quel che molto importa, non si lascin dominare da alcuna passione [3]: cerchino la verità, e sappiano I.° che non si può immaginare un affare più serio e grave d' un giudizio criminale [4]; II.° che le pene si debbono colla interpretazione mitigare piuttosto che esasperare [5]; III.° che nelle cause penali si dee adoperare la più benigna interpretazione [6]; IV.° che è meglio lasciar impunito il delitto che condannare un innocente [7]; e finalmente, per servirmi delle parole di Cicerone, il giudice quando è sul punto di decidere, si rammenti che Iddio gli è presente e testimonio [8].

1 *Dig. tit. cit. leg.* 25. — Vegg. il Cremani *lib.* 1, *cap.* 15, *part.* 2, il quale diffusamente espone ed illustra con esempj e con ragioni, gli accennati nostri principj. Vegg. pur gli autori da esso citati, ai quali si dee aggiungere il De Felice *Diction. de Justice vol.* 8, *pag.* 194 *et seqq.*

2 Vegg. il Matheo *lib.* 48, *tit.* 18, *cap.* 4.

3 Renazzi *lib.* 3, *cap.* 17, § 2.

4 L' autore della *lettera premessa all' edizione napol.* di Gio. Roger. Trocheri *De Offic. jud. pag.* 25.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg. pen.*

6 *Dig. lib.* 50, *tit.* 17, *leg.* 155, § *ult.*

7 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 2.

8 *De Officiis.* Veggasi la deprecazione d' un certo giudice riferita dall' autore *Des Eléments de la Procéd. crim. ch* 13, *pag.* 590, *n.* 19.

TITOLO V.

DEGLI APPELLI.

I. Che cosa sia e quando si conceda l'appello.

§ 689. L'appello « è un legittimo richiamo a un giu-« dice superiore, mediante querela d'ingiustizia contro la « decisione pronunziata da un giudice inferiore » [1]. Perchè possa aver luogo l'appello, è d'uopo che vi sia un giudice (*a quo*) di prima istanza, della cui decisione si domandi per via dell'appello una riforma; ed un giudice (*ad quem*) di seconda istanza, al giudizio del quale si faccia appello, e che ne debba conoscere [2]. Come nelle cause civili, così anche nelle criminali, l'appello si permette dalle sole sentenze definitive, e non dalle interlocutorie, ossia dai semplici decreti; meno il caso che questi fossero per arrecare un pregiudizio così grave, da non poter essere riparato per via della sentenza definitiva [3].

II. Chi possa appellare.

§ 690. Il diritto romano eccettua molti casi, nei quali non s'accorda al rei l'appello [4]: ma quando questo è permesso, la legge ha espressamente stabilito che possono appellare non solamente il reo, ma anche i suoi parenti, e coloro che possono avervi interesse. In certi delitti poi ciascun individuo del popolo potrebbe pel reo appellare, benchè non ne avesse mandato ed a malgrado pure del reo medesimo [5]. È finalmente una massima costante del nostro diritto che ove sia permesso al reo di appellare, debb'esserlo pure all'accusatore [6].

III. Avvertimento.

§ 691. Nelle questioni pecuniarie la civile libertà richiede che sia lecito ai litiganti di adoperare tutti i mezzi

1 *Dig. lib.* 4, *tit.* 4, *leg.* 17. *Eléments de la Proced. crim. chap.* 14.
2 *Cod. lib.* 7, *tit.* 62, *leg.* 6, § 1.
3 *Dig. lib.* 49, *tit.* 5, *leg.* 2. Mathæus *lib.* 48, *tit.* 14, *cop.* 2, *n.* 9, 10; e quivi il Nani *not.* 10, 11.
4 Mathæus *lib.* 48, *tit.* 17, *cop.* 3, *n.* 5 *et seqq.*
5 *Dig. lib.* 49, *tit.* 4, *leg.* 2, § *ult. et tit.* 5, *leg.* 1.
6 Math. *loc. cit. n.* 2.

necessarj alla difesa dei proprj diritti [1]. Ma nei giudizj criminali, siccome coi diritti dei privati concorre la sicurezza publica, ed ogni dilazione osta allo scopo politico della pena [2]; così non è permesso al reo di altercare per evitare la pena, se non in quanto ciò possa contribuire a dimostrare la verità del fatto. Da ciò scaturiscono i seguenti due assiomi: I.° Quanto più davvicino la persecuzione d'un delitto s'accosta all'oggetto dei giudizj privati, tanto più facilmente si ammette l'appello [3]: II.° Trattandosi di delitti publici, qualunque sia la forma del giudizio criminale, se le leggi avessero adoperato precauzioni sufficienti allo scoprimento della verità ed a frenare l' arbitrio del giudice, gli appelli si dovrebbero rigettare [4].

APPENDICE PRIMA.

DELLA ISTRUZIONE DELLA CAUSA CRIMINALE.

§ 692. L'istruzione della causa è il modo dalla legge prescritto, col quale gli atti legittimi costituenti il giudizio si pongono in essere dalle persone che li compilano. Essa è *orale* o *scritta: publica* o *segreta*.

§ 693. Ma quale dei detti modi d'istruzione debba essere adottato nelle cause criminali non si può stabilire senza aver riguardo alla distinzione tra l'una e l'altra forma di processo, e senza bene apprezzare ciò che costituisce la morale certezza della *legge* o dell'*uomo* (§ 509).

§ 694. L'istruzione orale, siccome dirige e confida ai soli orecchi del giudice le prove della innocenza o del delitto, non conviene ai magistrati che decidono del diritto e del fatto insieme, e che perciò son tenuti a ponderare ogni cosa a norma della legge e della critica (§ 511). La istruzione scritta, la quale sottomette ogni cosa agli

1 MONTESQUIEU *Espr. des lois*, *liv.* 9, *ch.* 7.

2 RENAZZI *lib.* 3, *cap.* 17, § 10, *not.* 2.

3 Il CREMANI è di opinione che, trattandosi di sentenze di giudici inferiori, le quali in forza di qualche legge avesser vigore definitivo, potrebbe il reo ricorrere all' appello od agli altri rimedi, onde ottenere l' annullamento della sentenza. *De Jur. crim. lib.* 3, *cap.* 30, § 19.

4 Vegg. le *Osservazioni del* NANI al Cod. Leopold. *art.* 51; SERVIN *Legisl. crim. liv.* 3, *art.* 3, § 3; DENTAND *Essay de jurispr. crim. vol.* 2, § 114; *Eléments de la Proced. crim. chap.* 14.

occhi, è in questo caso la più conveniente [1]. Per lo contrario la orale istruzione, siccome presenta nelle prove criminali molte cose atte ad eccitare l'intimo senso anche d'un giudice inesperto, conviene esattamente ai giudici meramente nozionali, che cioè prendon cognizione del solo fatto (§ 461).

§ 695. La istruzione scritta, siccome richiede ritiro e quiete in chi dee giudicare, ricusa necessariamente la tumultuosa publicità; non in modo però che il reo abbia a rimaner vittima d'una inquisizione segreta: la qual ricerca non appartiene al nostro istituto [2]. La istruzione orale esige la massima possibile publicità perciò appunto che è l'opinione publica il solo freno all'illimitato arbitrio che hanno i giudici di assolvere o di condannare i rei [3].

APPENDICE SECONDA.

DEL PROCESSO CONTUMACIALE.

§ 696. Le cose tutte fin qui discorse regolarmente procedono quando il reo è presente; ma, siccome spesso avviene che i delinquenti, tosto commeso il delitto, o si nascondono, o si danno alla fuga; così sarà da noi brevemente investigato quello che si dovrebbe praticare rispetto a un reo assente. L'assenza d'un reo in onta delle sue chiamate in giudizio, dicesi *contumacia* [4]. Or siccome siffatte citazioni contro un reo contumace vengon fatte per via di publici editti, l'ordine giudiziale contro gli assenti dicesi processo *contumaciale* o *edittale* [5].

1 Alcuni senza fare alcuna distinzione tra *giudici* e *magistrati* e tra la morale certezza dell *uomo*, e quella della *legge*, innalzan sin al cielo la istruzione orale e publica, e perciò

Delphinum silvis appingunt, fluctibus aprum

Hor. *Art. Poet.* v. 30.

Pingon cignale in mar, delfino in selva.

2 Vegg. le cose gravemente discusse dal chiar. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1, § 37, et § 77 *et seqq.*

3 Veggasi nella nostra *Teoria delle Leggi ecc.*, *lib.* 5, *cap.* 18, tutto ciò che concerne *i tribunali permanenti*, o i *giudici a sorte eletti*; la differenza tra il giudice *interrogante*, e il *decidente*; il processo *scritto*, o *non scritto*; *segreto e publico*.

4 *Dig. lib.* 42, *tit.* 1, *leg.* 55; *lib.* 11, *tit.* 1, *leg.* 11, § 4.

5 Hupka *Position. jur. crim. cap.* 52, § 711.

§ 697. Nel processo accusatorio dei romani, il pretore allo spirare del termine da lui prefisso all'esercizio di qualche azione (§ 589) ordinava che venisser dal banditore citati l'accusatore, il reo, e i difensori [1]. Ove gli accusatori non comparissero, il nome del reo veniva *cancellato dalla lista dei rei*. Nel caso poi che non si presentasse il reo, venivan *annotati i suoi beni*, a condizione che, se egli colla sua presenza avesse purgata entro un anno la sua contumacia, si rimetteva in possesso dei medesimi; laddove se avesse perseverato nella contumacia, quei beni allo spirar dell'anno sarebbero stati confiscati [2].

§ 698. Ma a norma delle attuali costumanze molte cose debbonsi considerare intorno ai rei assenti: I.° cioè l'ordine delle procedure; II.° ciò che si debba stabilire riguardo alla pena del delitto; III.° intorno alla contumacia in sè stessa considerata; IV.° e rispetto alla riparazione del danno privato.

§ 699. I.° Quanto all'ordine di procedere, nulla osta che tutte le procedure vengan praticate nel modo medesimo che si osserva in caso di presenza del reo [3], purchè egli sia citato più volte per via di publici editti, il cui numero ed ordine vien dalla legge stabilito [4].

§ 700. II.° Rispetto alla pena, sembra potersi irrogare soltanto una pena pecuniariamente valutabile [5]: perocchè la finta contestazione della lite indotta dalla contumacia del reo ha luogo unicamente nelle cause di oggetto pecuniario. Una sentenza pronunziata contro assenti ove infligga una pena più grave d'una pecuniaria, altro non potrebbe operare che il solo effetto d'interrompere la prescrizione [6].

§ 701. III.° La contumacia del reo alle legittime citazioni è bensì un delitto contro la *giustizia publica;* ma considerata in sè stessa non può mai esser riguardata come confessione del reato principale in controversia [7]. Ove poi si voglia considerare come un indizio del de-

1 Asconius *in Milon.*
2 Mataeus *lib.* 48, *tit.* 13, *cap.* 7, *n.* 3.
3 *Cod. Leopold. art.* 39, 40.
4 Lo stesso *Cod. Leop. luog. cit.*
5 *Cod. Leopold. art.* 41.
6 Ibid. *art.* 40.
7 *Cod. Leopold. art.* 38.

litto, è d'uopo che le leggi stabiliscano un termine, entro il quale il reo possa purgarsene colla sua presenza [1].

§ 702. IV.° Quanto finalmente alla indennizzazione dell'offeso, se ne avesse fatta istanza, potrebbe rettamente la causa criminale essere definita in tutte le sue parti, e la sentennza contumaciale essere messa in esecuzione riguardo a' suoi effetti civili [2].

1 *Cod. Leopold. art.* 39.
2 *Cod. Leopold. art.* 43. (Vedasi poi intorno al processo contumaciale il cod. di Proc. Pen. ital. del 1859.)

LIBRO III.

DEI DELITTI E DELLE PENE IN PARTICOLARE

PARTE PRIMA

DEI DELITTI PROPRIAMENTE DETTI

SEZIONE PRIMA.

DEI DELITTI POLITICI.

CAPO PRIMO.

DEI DELITTI DIRETTAMENTE POLITICI

TITOLO PRIMO.

PRINCIPJ GENERALI.

Connessione dell' opera.

§ 703. Siccome ogni *danno sociale*, quello cioè che rende più o meno gravi i delitti (§ 137), consiste nella *sovversione* o della *sicurezza*, o della *prosperità;* e siccome importa assai più la sicurezza che la prosperità (§ 10); così nell' enumerare le specie delittuose, si deve incominciare dai *delitti così propriamente detti* (§ 152).

§ 704. Ma poichè il danno sociale *assoluto*, ossia il sovvertimento della *sicurezza* (§ 140) può essere o *immediato*, o *mediato*, secondo che consiste o nel *fatto*, o nell' *opinione* (§ 123); e poichè il primo danno è assai più fatale dell' altro; è chiaro che nella trattazione dei delitti si dee principiare dai delitti *politici*, e primieramente da quelli che son tali *direttamente* (§ 156): perocchè in questi l'offesa alla società mena seco in certo

modo *immediatamente* l'offesa a tutti i diritti, che la società guarentisce ai cittadini [1].

II. Indicazione del titolo dei delitti direttamente politici.

§ 705. Sotto il nome generale di *delitti direttamente politici* si comprendono tutti quelli che attaccano la *sicurezza* della società medesima in tutto il suo complesso, considerata come persona morale. Si dicono politici perchè, attaccando le principali ed essenziali basi della società, sovvertono la politica condizione degli uomini. Queste basi consistono interamente nella stabilità del sommo impero (Governo) [2]. E per meglio indicare la grandezza ed ampiezza del sommo impero costituito, gli si applicò la denominazione di *maestà* [3]. Quindi gli accennati delitti vennero compresi sotto il titolo generico di Maestà [4]. Qui però non intendiamo di parlare della maestà Divina [5], ma della umana, e perciò la definiamo: « Il potere supremo, il quale, indipendentemente da qualunque altro potere, governa molte famiglie, che in un medesimo luogo convivono, e formano una società da tutte le altre distinta, della quale rappresenta inoltre e la libertà e la dignità » [6].

III. Divisione del titolo dei suddetti delitti.

§ 706. Nel diritto romano il nome di maestà esprimeva la *sicurezza* e *grandezza* del popolo romano e dei suoi imperatori [7]. Siccome poi la maestà comprende e la *libertà* e la *dignità* (§ 662); e la libertà può essere violata da atti *ostili*, mentre la grandezza e la dignità da atti *irriverenti;* così questo titolo di delitto si divide

1 Veggasi ciò che si è detto nella nostra *Teoria delle leggi ecc. lib. 2, cap. 6 e seg.* contro coloro che impugnano l'esistenza del delitto direttamente politico.

2 SCHMIDT D'AVENSTEIN *Principi di legislaz. Univers. vol. 1 , cap. 3.*

3 L'etimologia di questo nome è illustrata da Ant. MATH. *ad lib.* 48, *Dig. tit. 2 , cap. 1 , n. 1.*

4 Il titolo delittuoso di *Maestà* già abolito dalla legge toscana del 30 *Nov.* 1786 , è stato poi giustamente ristabilito dalla legge del 30 *Agosto* 1795 , *art.* 9.

5 MATH *loc. cit. n.* 2.

6 CREMANI *De Jure crim. lib. 2, cap. 3,* § 2.

7 *Dig. lib. 48, tit. 4 , in prin.*

I.° in delitti di maestà, consistenti in atti ostili contro il sovrano o la nazione; II.° in delitti di maestà, consistenti in atti irriverenti o contumeliosi contro la maestà sovrana [1].

IV. Degli elementi costitutivi del delitto di maestà in generale.

§ 707. Gli elementi del delitto di maestà sono: 1.° Che l'offeso possegga la maestà; 2.° Che il delinquente sia suddito della maestà offesa; 3.° Che l'azione sia tale, alla quale si possa applicare il titolo di questo delitto.

§ 708. I.° La maestà risiede nella persona fisica o morale avente il supremo potere sopra i sudditi o cittadini; sia essa un *principe*, o il corpo degli *ottimati*, od il *popolo* stesso, secondo la forma del governo; e qualunque sia l'estensione o la ristrettezza del territorio dove il sommo impero si esercita [2]; e quand'anche il principe sia, come da qualche tempo in qua si costuma, feudatario o vassallo d'un altro sovrano, o d'un'estera potenza [3]. Ma essendo il supremo potere cosa di *diritto* e insieme di *fatto*, s'intende investito della maestà quegli soltanto, che realmente, vale a dire di diritto e di fatto, possiede ed esercita i diritti maestatici [4].

§ 709. La maestà poi si distingue dalla semplice *dignità*. Son partecipi della maestà *l'erede presuntivo della corona* e la *moglie del sovrano*, ma questa allora soltanto che, essendo pregnante, se ne spera il legittimo erede del trono; poichè altrimenti godrebbe ella della sola *dignità* [5]. Finalmente non hanno alcuna maestà, ma *sola dignità* i supremi magistrati della nazione [6].

§ 710. II.° Onde poter dire commesso un delitto di maestà richiedesi che l'agente sia sottoposto o per *na-*

1 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 72.
2 Math. *loc. cit. n.* 3.
3 Clarus § *Læs. majest. n.* 5 *et* 9, *in fin.*
4 Grotius *De Jur. Bel. et Pac. lib.* 1, *cap.* 4, § 15; Blackstone *Coment. on the laws of England b.* 4, *ch.* 7, *p.* 77.
5 Boehmer. ad Carpz. *quæst.* 41, *obs.* 4. e Cremani che alla opinione di lui aderisce *lib.* 2, *cap.* 3, § 7.
6 Ne discorda *il Cod. al lib.* 9, *tit.* 2, *leg.* 5, la qual legge, secondo Gothofredo, coll'estendere questo delitto anche al caso di offese fatte ad uomini illustri, inventò una precaria, fittizia, e plastica specie di maestà. Vegg. Cremani *lib.* 2, *cap.* 3, § 11.

tura, o di solo *diritto*, alla suprema potestà dell' offeso. Per natura sono soggetti al principe i popoli o cittadini, che nascono dentro i limiti del territorio soggetto a quel principe; di diritto gli stranieri, ai quali fu accordata la cittadinanza [1].

§ 711. Chi è naturalmente suddito, si considera tuttora suddito, ove senza il consenso del principe abbia trasferito in altro paese il suo domicilio [2]. Non sono sudditi o cittadini di diritto coloro, ai quali i diritti di cittadinanza si accordano soltanto per onore [3]. I forestieri di passaggio e di breve permanenza nello stato non si debbon confondere con quelli che vi hanno fissato il domicilio; e perciò ove i primi commettessero cosa alcuna contro lo Stato, non dovrebbero essere trattati come rei di lesa maestà, ma come nemici o spioni. Lo stesso dicasi degli ambasciatori delle estere nazioni [4].

§ 712. III.° Nel determinare le azioni da aversi per delitti di maestà, il legislatore dee spiegarsi colla massima chiarezza e precisione, affinchè il titolo di siffatto delitto non possa essere ad altre specie delittuose arbitrariamente applicato [5]. Inoltre insegna Ulpiano che il delitto di maestà non si commette senza dolo malo, e perciò si richiede che sia stato commesso con dolo *di proposito* [6], non nella *ebbrietà* [7], o per *colpa* [8]: il sesso però non diminuisce l'imputazione di questo misfatto [9].

§ 713. Il solo pensiero di commettere questo delitto, benchè forse imprudentemente manifestato, non è imputabile quando non sia accompagnato da qualche principio di esecuzione [10]. I trascorsi della lingua non si

1 Math. *loc. cit. n.*7.
2 Math. *loc. cit. tit.* 2, *cap.* 1, *n.* 8.
3 Math. *loc. cit.*
4 Binkersoek *De Foro legat. cap.* 17. — Veggasi Boehm. ad Carpz. *Quæst.* 41, *obs.* 2. (Questi principj non sono sicuri, anzi è omai adottato dalle varie legislazioni, che i forestieri anche di passaggio posson commettere reati di lesa maestà, giacchè può ben dirsi in teoria che abbiansi a trattare come nemici e spioni, ma che vuol dire in pratica? Forse che dovranno essere passati per le armi? Ogni deviazione dalle norme del diritto è sempre pericolosa. F. A.)
5 Montesquieu *Esprit. des Lois liv.* 12, *ch.* 7.
6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 4, *l.* 1.
7 Math. *loc. cap.* 3, *n* 4.
8 Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b.* 4, *ch.* 6, *pag.* 78.
9 Math. *loc. cit. n.* 3.
10 Math. *loc. cit. n.* 4

debbono tanto facilmente ascrivere a questo delitto [1]. Ma siccome *lo scrivere* è *agire*, è chiaro che nel delitto di maestà si può incorrere anche per via di scritti, ove si rendano di publica ragione, non collo scopo di promuovere gli studj, nè per una discussione puramente accademica, ma per eccitare gli animi alla rivolta, o il malcontento nel popolo contro il sommo impero [2].

§ 714. La gravezza di questo delitto indusse a considerarne l'attentato come delitto consumato, ed a sottoporre a una medesima pena la volontà di commetterlo, e la sua consumazione [3]. Ma siffatta regola non si dee così indistintamente seguire, da riguardare come attentato qualunque manifestazione della volontà; poichè richiedesi un atto materiale, che in ragione delle circostanze possa riconoscersi corrispondente a quel fine [4]. Quest'atto in oltre dev'essere dalla legge determinato: nè la sovraccennata regola può aver luogo dove la legge distingue l'*attentato* dalla *consumazione* senza diversità di casi [5]. Similmente nel delinquente *accessorio* per *commissione* (§ 268), si debbon distinguere a buon diritto gli atti *prossimi* dai *rimoti*. L'omessa denunzia di questo delitto, quando se ne avesse cognizione, si dee, secondo alcuni, punire con pena speciale, e secondo altri come semplice mancanza di lealtà, cioè senza alcuna imputazione di lesa Maestà [6]. Finalmente la semplice ricettazione non è imputabile di complicità, ove non proceda da dolo malo [7].

§ 715. IV.° Quanto alle *prove* di questo delitto si badi bene che la venerazione dovuta alla maestà, non abbia a spingere i giudici ad un eccessivo rigore in pregiudizio della verità [8]. Pertanto nulla di *singolare* e *privilegiato* può avere questo delitto relativamente al modo di provocarlo; talchè nella valutazione delle sue prove

1 Cod. *lib.* 9, *tit.* 7, *leg. un.* MONTESQ. *Esprit des Lois liv.* 12, *ch.* 78.
2 BLACKST. *loc. cit. ch.* 6, *n.* 1.
3 MATH. *loc. cit. n.* 4; POGGI *lib.* 2, *cap.* 10, § 53.
4 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi ecc., lib.* 2, *cap.* 14, *pag.* 311.
5 Ciò sembra essere stabilito dal diritto Leopoldino *Cod. Leop. in pr., ed art.* 62.
6 POGGI *loc. cit.* § 57. (In questo proposito le legislazioni sono assai discrepanti. L'italiana non conosce questo reato. Ma i principj che lo riguardano si collegano con altri di somma importanza, dei quali parla maestrevolmente il sig. cons. A. BONNEVILLE nel suo ottimo libro *De l'amélioration de la loi criminelle*, Paris 1855.)
7 MATH. *lib.* 47, *tit.* 10, *cap.* 2, *n.* 3.
8 *Dig. lib.* 48, *tit.* 4, *leg.* 7.

non si dee recedere dalle regole ordinarie del diritto [1], tranne il solo caso di estremo pericolo della nazione o del sovrano, allorchè tutto si dovesse perciò finir colla forza, e senza formalità di giudizio [2].

TITOLO II.

DEI DELITTI DI MAESTA' CONTRO IL PRINCIPE E LO STATO.

I. Della perduellione e delle varie sue specie.

§ 716. Il nome di *Perduellione,* come genere, comprende sotto di sè più specie; indica cioè tutte le azioni commesse con *animo ostile* contro il principe e lo stato [3]: poichè coloro, che or noi chiamiamo nemici, venivan dagli antichi chiamati *perduelli* [4]. Consiste poi il delitto di perduellione in una ribellione, o a mano armata o per via di fazione, contro la patria od il sovrano [5].

§ 717. Ma perduelle *in ispecie* dicesi colui che impugna palesemente le armi contro la patria, o contro il sovrano, suscita o favorisce interne od esterne guerre; oppure (cosa orribile a dirsi!) ferisce od uccide o da sè stesso, o per via di altri, il principe medesimo. Alla perduellione poi *in genere* si riferiscono tutti quegli atti ostili, che senza *palese violenza, di nascosto,* e con *prave arti* vengono ordite dai sudditi contro la patria o il principe: quali sono la *prodizione*, la *cospirazione*, la *congiura,* ecc. [6].

§ 718. La *prodizione* o *fellonia* in senso largo, com-

1 MATH. *lib.* 48, *tit.* 2. *cap.* 4, *n.* 21. Legge Toscana del 30 *Novembre* 1786, *art.* 62, e *leg. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 9.

2 MATH. *loc. cit. n.* 11.

3 Il cospirare contro il principe o la nazione, non con animo ostile, ma per cupidigia, non diminuisce, ma aumenta la gravezza del misfatto. MATH. *loc. cit. n.* 2, *cap.* 2.

4 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 234.

5 MATH. *lib.* 48, *tit.* 2, *cap.* 2, *n.* 2. L' uccisione dei consiglieri del principe, allora soltanto dovrebbesi dire perduellione, quando si fosse contro di loro attentato, non per odio privato, ma per sovvertire l' ordine publico. Vegg. BOEHMER ad CARPZOV. *quæst. obs.* 2. Ma il NANI ad MATH. *loc. cit. n.* 4, sostiene che tale misfatto non si dee mai punire come perduellione. (La quistione non potrà mai presentarsi così isolata. Nessun dubbio che la morte di Pellegrino Rossi consigliere di Pio IX era uno degli atti con cui si iniziava e manifestava la rivoluzione italiana. E così dicasi di altri omicidj di tal genere, detti *politici*. F. A.)

6 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 1, §§ 3 e 4.

prende tutti i delitti per cui la unione sociale viene offesa e sovvertita dai cittadini [1]. Ma in senso stretto indica le azioni, per cui le persone che in ragione del loro particolare officio od incarico sono legate da più stretto vincolo di fedeltà, cospirano a danno del sovrano o della patria: come quando, a cagion d'esempio, un consigliere del principe svelasse ai nemici i segreti dello stato; o se un magistrato o ambasciatore, macchinasse a danno della patria [2].

§ 719. La *fazione*, nel suo *generico* significato, comprende qualunque segreta unione di uomini, che si propongono di operare qualche gran danno, aspettando l'opportunità di mettere in esecuzione il reo loro progetto [3].

§ 720. Ma quando siffatta società, per vie più mantenere il segreto, venga contratta con certa solennità di riti, per esempio con giuramento, dicesi *congiura;* mentre in mancanza di tal vincolo, dicesi semplicemente *fazione* o *cospirazione* [4].

II. Delle altre specie affini alla perduellione.

§ 721. È iniquo non solo l'attaccare colle armi o con prave arti il governo costituito, ma anche il turbarne la tranquillità per via di commozione della pericolosa moltitudine, o colla formazione di certe private società. Debbonsi perciò impedire I.° *le sedizioni,* II.° *i tumulti*, III.° *le società segrete.*

§ 722. I.° La *sedizione* è la discordia tra i cittadini, divisi in diversi partiti [5]. Essa è o *militare*, o *popolare* [6]; e si distingue dalla *rissa* in ciò che in questa bastano anche due persone [7], laddove in quella se ne richiedono quindici o dieci almeno [8]. Nella sedizione poi si dee accuratamente investigare non il solo *fatto*, ma anche la *causa* che lo ha prodotto [9]. Ove apparisse

1 Blackst. *Com. on the laws of Engl. b. 4, ch. 6.*
2 Cremani *loc. cit.*
3 Cremani *loc. cit.* § 6.
4 Cremani *loc. cit.*
5 Non. Marcell. presso il Matheo *lib. 48, tit. 2, cap. 2. n. 5.*
6 Math. *loc. cit.*
7 Cremani *loc. cit. n. 7.*
8 Math. *loc. cit. n 5.*
9 *Dig. lib. 47 , tit. 2, leg. 40.*

che la commozione della moltitudine fosse diretta ad offendere il sovrano o la nazione, gli autori sarebbero rei di *perduellione* [1]. Ma qualor si fossero eccitati dei clamori per tutt'altro fine, sarebbe duro ed assurdo il trattare questo inconveniente come un caso di perduellione [2]. Se finalmente qualche grave danno fosse accaduto nella sedizione, ma senza alcun fine di attaccare ostilmente lo Stato, avrebbe luogo l'azione della legge Giulia *de Vi* (delle violenze publiche) della quale si parlerà in seguito, e non quella di *maestà* [3].

§ 723. II.° Differisce poi dalla sedizione un popolare *tumulto*, perchè questo nasce da qualche accidente; e consiste in un gran turbamento degli animi, per timore di qualche pericolo vero o finto [4]. Ma, potendo qualcuno avere a bello studio spacciate infauste notizie per atterrire il popolo e destare tumulti; perciò affin direttamente apprezzare la gravità di questo delitto, si dovrà esaminare il fine e l'intenzione dell'autore del suscitato tumulto [5].

§ 724. III.° Essendo assai pericolose le private adunanze formate senza il permesso dell'autorità publica; e producendo esse un ragionevol timore di fazioni e tumulti per parte dei malintenzionati contro il principe, le leggi, la religione, o i costumi; perciò le *società segrete*, come peste dello Stato, sono assolutamente vietate [6]. Cotali società sono composte almeno di tre persone, aventi, intorno alle cose che ne formano l'oggetto, un egual potere, o un medesimo incarico [7].

1 Poggi *lib.* 2, *cap.* 10, § 50.
2 Math. *loc. cit. cap.* 3, *n.* 11.
3 Poggi *lib.* 2, *cap.* 11, § 61. Vedi più sotto al nostro § 790.
4 Math. *loc. cit. n.* 6.
5 Cremani *lib.* 2, *cap.* 3, *art.* 1, § 8.
6 Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 3, § 2.
7 Math. *lib.* 47, *tit.* 15, *cap.* 1, *n.* 1. (L'Autore scriveva durante il Governo assoluto. Questo e taluni altri passi del libro saran dunque considerati piuttosto come un riflesso della condizione politico, che come precetti rigorosi ed elementari di diritto. F. A.)

TITOLO III.

DEI DELITTI DI MAESTA' CONTRO LA RIVERENZA VERSO IL PRINCIPE.

§ 725. Questi delitti (§ 706) erano affatto ignoti ai romani nei tempi della loro libertà. Fu Augusto il primo che estese l' azione di maestà alle semplici ingiurie fatte al principe [1]. A misura poi che crebbe quella tirannide, crebbe pure il novero di siffatti delitti, a segno che vennero sovente puniti come delitti di maestà de' fatti leggerissimi contrarj soltanto al decoro, e commessi senza alcun dolo [2]; i quali perciò dai più recenti giureconsulti venner chiamati *delitti contro i diritti onorifici del principe*, di *offesa maestà in ispecie*, od anche di *lesa venerazione* [5].

§ 726. Quanto alle verbali ingiurie ed a qualunque mancanza di venerazione, vi ha pur chi ingiustamente ed assurdamente dice applicabile anche a questi trascorsi il titolo di *maestà:* ma è ovvio che sebbene siffatte ingiurie od irriverenze sien gravissime e meritevoli di pena; pure non potrebbero mai esser comprese tra i delitti di maestà [4].

TITOLO IV.

DELLE PENE DEI DELITTI DIRETTAMENTE POLITICI.

§ 727. Nel diritto romano antico i rei di perduellione si facevano morire a colpi di verghe, o sospesi da una fune a un *infelice* albero, o colla cervice stretta in una forca [5]. La legge Cornelia publicata da Silla dittatore, sostituì a quelle atroci pene l'interdizione dell'acqua e del

1 Sull' origine ed abuso del titolo di questo delitto, veggansi il CREMANI *lib.* 2, *cap.* 3, e il FILANGIERI *lib.* 3, *par.* 2. *cap.* 45.

2 BOEHMER. *Elem. jurispr. crim. sect.* 2, § 78.
CREMANI *loc. cit.* § 13.

5 Vegg. il CREMANI *detto cap.* 3, *art.* 2. Questa massima degna della maestà d' un regnante, fu in primo luogo dall' immortale Pietro Leopoldo, e poi dall' augusto Ferdinando III proclamata nel *Cod. Leopoldino. art.* 63; e nella *Leg. Toscana del* 30 *agos.* 1795, *art.* 11.

4 SIGONIO *de Judiciis lib.* 2, *cap.* 29.

fuoco [1]: la qual pena fu dalle Leggi Giulie sotto Cesare ed Augusto ritenuta, finchè lo stesso Augusto le sostituì prima *straordinariamente* e poi di *ordinario diritto*, la deportazione [2]. Più tardi le persone dell'infima classe venivano esposte alle bestie od abbruciate vive; e quelle di superiore condizione decapitate [3]. Finalmente in forza della costituzione durissima di Arcadio ed Onorio i perduelli e i consapevoli di questo delitto venivano condannati all'ultimo supplizio; n'erano inoltre confiscati tutti i beni, e condannata la memoria dopo la lor morte [4]. In Toscana i perduelli sono puniti colla decapitazione e coll'infamia [5].

§ 728. Il delitto di maestà *in ispecie* o mediante offesa (§ 725), checchè altri ne abbia pensato [6], era sottoposto alla pena medesima della perduellione [7]. Ma ai tempi nostri, come insegnano i dottori, siffatto delitto viene punito con pene speciali [8]. Nella nostra Toscana le ingiuriose espressioni contro i magistrati dello Stato che rappresentano il sovrano, profferite allorchè sono in funzione, si reprimono coll'esilio o col confino in ragione della gravità del caso; ma, trattandosi di ingiurie reali e di lesione personale, la pena s'estende ai publici lavori per anni tre [9].

§ 729. La sedizione ed il tumulto se non sieno diretti contro il sovrano o la patria (§§ 722 e 723), vengono puniti come specie di publica violenza.

§ 730. Coloro che di propria autorità formano dei collegi o società, ove nulla abbian tramato a danno del principe o della nazione sono, secondo il diritto romano,

1 GRAVINA de *Orig. Jur. lib.* 3, *c.* 85.
2 DION. *lib.* 6, *pag.* 587; e GUADAGNI *Inst. Jur. Civ. lib.* 1, *tit.* 3, § 10.
3 PAOLO *lib.* 5, *Sentent. tit.* 29.
4 Questa Costituzione inserita nei libri di Giustiniano è la *Leg.* 5, *Cod. lib.* 9; *tit.* 8; e nel Codice Teodosiano la *leg.* 3, *lib.* 9, *tit.* 14; l'Iscrizione del quale è *Ad Leg. Cornel. de Sicariis.* Antonio MATHEO, Scipione GENTILI, ed altri la illustrarono; ma in ispecial modo la corredò d'un eruditissimo Comentario Jacopo GOTHOFREDO nel suo *Cod. Theodos. loc. cit.*
5 *Legge del* 30 *agosto* 1795, *art.* 9.
6 HOTHOMAN. *De verb. jur. verbo* Perduellis.
7 MATH. *lib.* 48, *tit.* 2, *cap.* 5, *n.* 2.
8 CARPZOV. *Prax. crim. quæst.* 41, *n.* 119.
9 *Legge del* 30 *agosto* 1795, §§ 11 *e* 12. (Il Cod. toscano del 1853 provvede nell'art. 369 colla pena del carcere. F. A.)

rei di delitto strardinario [1]. La pena della società illecita è arbitraria, nè si estende al di là della sua dissoluzione [2]. Ma le società formate in odio del sovrano o della patria, incorrono, come insegna Ulpiano, nella pena della Legge Giulia di Maestà [3].

CAPO II.

DEI DELITTI INDIRETTAMENTE POLITICI.

N. 1. *Connessione.*

§ 731. Come tra i delitti politici, altri *direttamente* e altri *indirettamente* offendano la *sicurezza* della società, e come questa distinzione discenda spontanea dalla *causa dell'azione,* s'è già altrove accennato (§ 156).

§ 732. Nei delitti *direttamente* politici si valuta dalle leggi la *sovversione stessa* della sicurezza; negli *indirettamente* politici il *pericolo della sovversione*: pertanto nella classazione dei delitti, quest'ultima classe segue immediatamente quella dei delitti politici direttamente tali [4].

N. 2. *Significato del nome, ed enumerazione delle specie dei delitti indirettamente politici.*

§ 733. Gravemente e con molta saviezza è stato avvertito, che « il delitto di perduellione avanza in atro« cità tutti gli altri, i quali per quanto gravi esser possano, « tali non sono da produrre per sè soli lo scioglimento « e la distruzione di tutta la società » [5]. Quindi le sole specie di *perduellione* costituiscono il vero e proprio *delitto politico.*

§ 734. Un'azione, la quale, considerata nel danno da essa prodotto, si ravvisa più o meno opposta alla tranquillità dello Stato, ma che, riguardata nell'intenzione dell'agente, non si scorge diretta a sovvertire il governo

1 *Dig. lib. 47, tit. 22.*
2 *Dig. lib. 47. tit, 22, leg. 3, in princ., et lib. 1, tit. 12, leg. 1, § ult.*
3 Math. *lib. 47, tit. 15, cap. 2, n. 2.*
4 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib. 2, cap. 6, pag. 154.*
5 Cremani *lib. 2, cap. 3, art. 1, § 1.*

costituito, forma bensì un delitto *politico,* perchè espone a pericolo la condizione politica dei cittadini; ma dicesi soltanto *indirettamente* tale, perchè non procede da mala intenzione verso la sovranità.

§ 755. Quindi i delitti indirettamente politici occupano in certo modo un posto di mezzo tra quelli di maestà e gli altri delitti contro la società: talchè dagl' indirettamente politici si potrebbe facilmente far passaggio al titolo dei direttamente tali, ove dalle circostanze risultasse essere stata intenzione dell'agente di attaccare il principe o la patria [1]. Ora a siffatta classe di delitti appartengono i seguenti generi: — I.° i delitti contro la *Religione dello Stato* — II.° contro il *diritto delle genti* — III.° contro la *tranquillità publica* — IV.° contro la *giustizia publica.*

TITOLO I.

DEI DELITTI CONTRO LA RELIGIONE DELLO STATO.

N. 1. *Indole di questi delitti.*

§ 756. Le leggi dello Stato resistono bensì alle azioni, ma non all' animo dei facinorosi. Molte azioni contrarie al giusto e all'onesto sfuggono alla sanzione della legge, o per difetto di prova, o per la difficoltà di essere definite, o finalmente per la impossibilità di impedirle tutte con penali disposizioni [2]. Siffatta imperfezione delle leggi umane non può essere altrimenti supplita che dalla religione, da quel complesso cioè di dogmi e di atti pratici, che coi lumi della fede dimostrano essere Iddio ottimo massimo, scrutatore e vindice delle più secrete reità [3]. « Io Non so (disse già Cicerone), se, ove venisse tolta « la pietà verso gli Dei, non avesse a distruggersi

[1] Molti delitti dal diritto romano compresi sotto il titolo di maestà, sono ai tempi nostri sotto altre classi collocati: tali sono a cagion d' esempio l' *effrazione del carcere*, la *falsa moneta*, *ecc.* Jacopo Gothofredo indicò un terzo e un quarto capo di delitti di maestà; dei quali egli suppose consistere quello del disturbo della potestà publica, e questo nella *rottura delle carceri*, e nella *falsa moneta. Coment. ad Theodos. vol. 3, pag.* 100.

[2] Bentham *Traité de législ. civ. et pen. vol. 1, pag.* 202.

[3] Bentham *luogo citato.*

« fra gli uomini anche ogni fede, e la umana socialità,
« e la giustizia medesima, fra le virtù la più eccel-
« lente » [1].

§ 737. Pertanto alla società altamente interessa che sieno stabilite, e tra i cittadini professate le nozioni relative a Dio; e che gl'interni e naturali sentimenti di amore, speranza, timore, e riverenza, che alla contemplazione della natura divina si destan negli uomini, vengano confermati con atti esterni, nei quali è principalmente riposto l'esterno *culto* della religione.

§ 738. Per la qual cosa chiunque tentasse di distruggere le nozioni intorno a Dio diffuse nel popolo, insinuando publicamente delle massime contrarie, od insultando all'esterno culto della religione stabilito dalla publica autorità, dovrebbe come violatore del diritto publico, essere punito anche dalla civile società [2].

N. 2. *Di ciò che costituisce in generale il delitto contro la publica religione.*

§ 739. Nel fissare l'indole e la giusta imputazione di questo delitto, non si dee dar retta nè a coloro che pel pretesto essere gli atti dell'intelletto di lor natura necessarj, cioè indipendenti dalla nostra volontà, stabiliscono competere agli uomini, in forza dei naturali e primitivi loro diritti, una illimitata libertà di coscienza, ed impugnano perciò la realtà d'ogni delitto contro la religione [3]: nè a coloro, che per converso pretendono che i delitti contro la religione publica debbano esser puniti come lesione della maestà *Divina* [4].

§ 740. Poichè i delitti vengono politicamente imputati, non pel motivo che sono intrinsecamente pravi, ma soltanto pel motivo che sono dannosi alla società (§ 90);

1 *De Natura Deorum.*

2 MABLY *Législation etc. liv 2, ch. 2.*

3 THOMASIO *Dissert. An hæresis sit crimen?* BOEHMER ad CARPZOV. *Quæst. 44, obs.* 1. Gerard NOODT *De Relig. ab imperio jure gentium libera.* (Non occorre accennare che questa teorica è oggidì contraria alle opinioni dominanti. La libertà di coscienza e la uguale protezione dei culti, è uno dei principj del nuovo diritto publico. F. A.)

4 VOET. *ad Pand. tit. ad Leg. Jul. Majest.* § 1. BRUNEMANN *ad Pand. eod. tit. n. 2*, osserva che la legge Julia Majestatis non dispone cosa alcuna intorno ai delitti di maestà Divina. Vegg. CREMANI *lib. 2, cap. 2,* § 12.

è chiaro che anche lo stesso delitto contro la religione dello Stato è imputabile in ragione soltanto del danno sociale [1]. Tutto ciò pertanto che rende un delitto qualunque un'azione contraria alla società, dee pur concorrere anche in questo.

§ 741. Ciò posto, ne segue che a costituire un dilitto contro la religione publica si richiede il simultaneo concorso 1.° d'un'azione *esterna* che o *di sua natura*, od a *giudizio della Chiesa* si riconosca contraria alla religione [2]; 2.° d'una intenzione diretta o a sovvertire od a indebolire la religione [3]; 3.° di publicità dell' azione, sicchè un publico scandalo ne sia seguito [4].

§ 742. Tutti gli altri atti, che, senza danno della rellgione, offendono Iddio, e che inducono piuttosto una interna violazione della legge Divina, non sottostanno a una criminale punizione, spettando a Dio solo il castigo: poichè egli è supremo vindice e giudice di tutto ciò che si opera sulla terra, e, come disse Grozio, egli è nel conoscere le più segrete nostre azioni sapientissimo, nel giudicarle giustissimo, e nel vendicarle potentissimo [5].

N. 3. *Enumerazione delle specie di questi delitti.*

§ 743. Poichè non tutte le offese contro Dio sono delitti contro la religione publica (§ 742); perciò non tutti i delitti contro Dio, enumerazione dal diritto *canonico,* posson esserlo egualmente diritto *politico*. Quindi sulla entità dei delitti e sulla loro gravità relativa si dee stare a quanto le leggi penali stabiliscono [6].

§ 744. Secondo le leggi della nostra Toscana (poichè quanto al diritto romano molte cose son andate in disuso [7]) le violazioni della publica religione sono, in ra-

1 Grozio *de Jur. belli et pac. loc. cit.*; Math. *loc. cit.*; Blackstone *loc. cit. b. 4, ch. 4*; De Simoni *Delitti di mero affetto par. 2, c. 1*, § 8; Montesq. *loc. cit. liv. 9, chap. 12*; *La Legge Tosc. del 30 nov. 1786, art.* 60, chiama i delitti contro la religione atti ostili non contro Iddio, ma contro la società. (Non così il cod. del 1853. F. A.)

2 *L. 2, 3, 6 et 7, Cod. lib. 1, tit. 1.* Cremani *loc. cit. art. 1*, § 8.

3 Filangieri *Scienza della legisl. lib. 3, cap. 14*; Poggi *lib. 2 e 3*, § 18.

4 Paoletti *Inst. crim. theor. pract. vol. 1, pag. 48, 52.*

5 *De jure Belli et Pac. lib. 2, cap. 20, n. 1.*

6 Paoltti *Inst. crim. theor. pract. vol. 1, pag. 50.*

7 Filangieri *loc. cit. lib. 3, par. 3, cap. 44.*

gione della gravità dei casi, opportunamente distribuite in due classi, delle quali la prima si può riferire alla *giustizia*, e l'altra alla *polizia*. Quella comprende: 1°. il *Sacrilegio*; 2°. gli *Empj Dogmi contro la Religione publica*; 3°. la *Bestemmia*; questa tutti gli altri oltraggi, tranne il solo *Spergiuro*, che appartiene ai delitti contro la giustizia.

Classe Prima.

N. 1. *Sacrilegio.*

§ 745. Il sacrilegio qui si prende non in senso classico [1], ma secondo l'ordinario ed attual valore della parola [2]; e comprende ogni fatto commesso in oltraggio e dispregio di Dio e della religione [3]. Poichè però le cose dedicate a Dio ed al culto esterno della religione sono sacre; perciò siffatto delitto può essere definito « *una dolorosa violazione di cosa sacra.* [4]. Ma per *cosa* intendiamo qui tanto le *cose* propriamente dette, quanto i *luoghi* e le *persone* [5].

§ 746. Quanto alle *persone*, consiste questo delitto nel percuotere un chierico, un religioso, od una monaca [6]. Quanto ai *luoghi*, nel turbare o invadere una chiesa con temerarj discorsi, con risse, o tumulti, a quest'oggetto dolosamente suscitati [7]. Quanto finalmente alle *cose*, nell'abbattere, spogliare o incendiare altari, o profanare il sacramento dell'Eucaristia ecc. [8]. Del furto di cose sacre si parlerà più opportunatamente altrove; quindi, omesse qui tutte le altre specie, alle quali dai romani imperatori fu impropriamente e con eccessiva severità applicato il titolo di sacrilegio [9], noi ristringiamo questo delitto ai

1 Quintiliano *Inst. orator. lib. 7, cap. 4.*
2 De Simoni *Delit. di mero affet. par. 2, c. 12* § 16.
3 Poggi *lib. 2, c. 3,* § 15.
4 Cremani *lib. 2, cap. 2, art. 6,* § 1.
5 *Dig. lib. 50, tit. 16, leg. 5 et 53.*
6 Poggi *lib 2, cap. 3,* § 17.
7 Cremani *lib. 2, cap. 2, art. 6,* § 5.
8 Deciano *lib. 6, cap. 16, n. 6.*
9 Fu altrevolte un sacrilegio il dubitare se fosse degno colui che dall'imperatore fosse stato eletto; *Cod. lib. 9, tit. 29, leg. 3.* L'omettere, anche per ignoranza, gli atti religiosi dalla legge imperiale prescritti *Cod. ibid. leg. 1*, ed il chiedere l'amministrazione d'una provincia, dalla quale il ricorrente ripetesse la sua origine *Cod. cod. leg. ult.*

soli casi di *Perturbazione* o *violazione dei publici riti sacri* [1].

N. 2. *Empj Dommi contro la Religione publica.*

§ 747. La publica religione viene offesa non solo coi fatti ma anche colle parole e cogli scritti. I fatti oltraggiano di lor natura la religione. Le parole o gli scritti che *interamente* sovvertono la religione naturale o rivelata, sono irreligiosi anch' essi di lor natura. Quindi le parole o gli scritti che soltanto *parzialmente* offendono la religione rivelata, non posson essere reputati delittuosi, senza il giudizio della Chiesa (§ 741).

§ 748. Distruggono la religione *naturale* 1°. l' *Ateismo*, quella empia dottrina cioè che osa negare l' esistenza di Dio: 2°. l' *Epicureismo*, che, ammettendo Iddio, pretende che egli non si prenda cura alcuna degli uomini: 3°. il *Cacoteismo*, che riconosce la esistenza e la provvidenza di Dio, ma lo spoglia quasi interamente delle sue perfezioni [2]: 4°. il *Deismo* che impugna ogni religione rivelata; poichè mentre ammette l' esistenza di Dio, rigetta tutto ciò che dalla rivelazione divina venne dimostrato circa la natura di lui. Pertanto commetterebbero un delitto assai grave coloro che siffatti empj dommi osassero divulgare.

§ 749. Violano poi la nostra santa religione Cattolica: 1.° l' *Apostasia*, 2°. l' *Eresia*, 3°. lo *Scisma*.

§ 750. 1°. La voce greca *Apostasia* significa in italiano *diserzione* [3]. Essa è o dalla *fede*, quando cioè si abbandona totalmente la Cristiana religione per seguire quella degli Ebrei o dei Gentili; o dall' *ordine*, quando un chierico costituito nei sacri ordini, depone le chiericali divise, per condursi alla maniera dei laici; o dalla *religione*, quando una persona astretta da voti religiosi abbandona senza l' opportuno permesso il proprio istituto con intenzione di non ritornarvi più; o finalmente *di disubbidienza*, quando un sacerdote ricusa di prestare al legittimo suo superiore la dovuta ubbidienza [4].

1 Math. *lib.* 48, *tit.* 2, *c.* 2, *n.* 1. Cremani *lib.* 2, *art.* 6, § 6.
2 La suddescritte specie di empietà sono indicate da Platone *De Legib. dial. X.*
3 Renazzi *lib.* 4, *cap.* 3, § 1.
4 Renazzi *ibid.* § 4.

§ 751. II°. L'*Eresia* è un errore condannato dal giudizio della Chiesa universale e contrario alla fede Cattolica, e nel quale si tiene ostinato un cristiano [1].

§ 752. Lo *Scisma* è la separazione volontaria dall'unione della Chiesa [2]. Esso si distingue in *puro*, e in *non puro*; quello avviene quando si ricusi soltanto di riconoscere il capo della Chiesa Cattolica; questo, allorchè è inoltre accompagnato da eresia [3].

N. 3. *Bestemmia.*

§ 753. La Bestemmia è « qualunque espressione ingiu« riosa a Dio od ai santi » [4]. Essa si distingue in *immediata* e in *mediata*; quella quando si proferisce in oltraggio dello stesso Dio; questa quando in offesa della Vergine Deipara, o degli altri santi [5]. Siccome inoltre può essere commessa la bestemmia non solo colle *parole*, ma anche per similitudine col *fatto*; così distinguesi in *verbale* e in *reale* [6]. Si commette quest'ultima col percuotere, abbattere o profanare le imagini del Redentor nostro, dell'augusta sua Madre, o degli altri santi [7].

§ 754. La bestemmia verbale o è *Semplice*, o *Ereticale* [8]. L'ereticale si distingue in *Attributiva*, per cui si applicano a Dio attributi che non gli convengono, p. es. ignoranza, crudeltà; in *Imprecativa*, per cui scioccamente si desidera qualche male a Dio; in *Deonestativa*, quando si applica a Dio quel che realmente gli appartiene, ma vien profferito in senso ironico e di ludibrio, o disprezzo [9].

1 Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 1, § 4.
2 Poggi *lib.* 2, *cap.* 7, § 53.
3 Poggi *loc. cit.*
4 Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 2, § 52.
5 Cremani *lib.* 2, *c.* 2, *art.* 2, § 2.
6 Decian *Tract. crim. vol.* 2, *lib.* 6, *c.* 2, *n.* 11, Damhoud *Pract. crim. cap.* 61, *n.* 20.
7 De Angelis *De Delict. par.* 1, *c.* 24, *n.* 5 *et* 13.
8 Crem. *loc. cit.* § 5. Della semplice bestemmia ci offre esempj il Filangieri *lib.* 3, *par.* 3, *cap.* 44, *pag.* 245, *not.* 1.
9 Se n'ha un esempio degli Ebrei verso Cristo spirante di che San Matteo *cap. XXVII, vers.* 40. (I lettori si saranno accorti che come nei reati politici l'Autore dovette seguire l'influenza del regime di Governo che vigeva, così nei reati di religione seguitò le idee dei tempi. La scienza del diritto però sta da se, indipendente da queste condizioni di luogo e di tempo. F. A.)

N. 4. *Imputazione e Pene.*

§ 755. La pena del sacrilegio presso i Romani era stata da principio l'interdizione dell'acqua e del fuoco: indi venne punito in via straordinaria, e per lo più capitalmente [1].

§ 756. Nella nostra Toscana il sacrilegio, e in ispecie il delitto di *turbati publici riti sacri*, è soggetto a tre diversi gradi d'imputazione, e quindi anche di pena, in ragione della *qualità del caso*, e della diversità dei fini *dell'agente*. — 1°. Qualora il sacrilego commettesse questo delitto col fine di eccitare la moltitudine a sovvertire e distruggere la publica religione, diverrebbe egli reo di perduellione, e come tale soggiacerebbe alla pena di morte con infamia [2]. 2°. Ma se le circostanze del commesso sacrilegio dimostrassero che la profanazione delle cose sacre fosse stata prodotta bensì da animo avverso a Dio ed alla religione, ma senza il proposito di rovesciar questa a danno dello stato; siffatta empietà, come soltanto prossima alla perduellione, e come specie di publica violenza, verrebbe repressa colla pena dei lavori publici a tempo o in perpetuo [3]. 3°. Finalmente ove il sacrilegio non procedesse da odio verso Dio, e la religione, per modo che si dovesse riguardare non come *fine* dell'agente, ma come *effetto;* allora il titolo del delitto non si desumerebbe dall'effetto, ma dal fine, ed il sacrilegio si ridurrebbe soltanto a una *qualità del delitto*, la quale ne aggraverebbe l'*imputazione,* senza però *cangiarne* la *specie* [4].

§ 757. Gli empj dommi contro la religione publica, ove sieno resi publici colle parole e cogli scritti consegnati alle stampe, col fine o di eccitare la moltitudine a sovvertirla, o di disturbare i publici riti sacri, vengono nella nostra Toscana puniti come il sacrilegio [5].

1 Math. *ad lib.* 48, *tit.* 10, *c.* 4 *n.* 1.
2 *Leg. Tosc. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 9. (Vedansi le diverse disposizioni del cod. tosc. del 1853 e del cod. italiano del 1859. F. A.)
3 *Ibid. art.* 10, combinata colla *Legge del* 30 *nov.* 1786, *art.* 60.
4 Poggi *lib.* 2, *cap.* 3, § 18.
5 Argom. *Legge del* 30 *ogosto* 1795, *art.* 9, combinata colla *Leg.* 30 *nov.* 1786, *art.* 60.

§ 758. Quanto all' apostasia, alla eresia, e allo scisma, convien distinguere se accadono come opinioni intorno a Dio, di che già si è parlato; o se consistono nella pratica separazione, in tutto o in parte, dalla fede cattolica.

§ 759. La civile tolleranza come diritto publico, invalsa tra le culte nazioni dell'Europa dopo il trattato di Westfalia [1], ha introdotto non piccola differenza nella definizione di questi delitti, da quella stabilita dal diritto canonico; sicchè onde siffatti eccessi possan esser riguardati come delitti, richiedesi 1°. che l'eretico o lo scismatico sia stato precedentemente cattolico; 2°. che l' apostata, eretico o scismatico, sia suddito per natura (originalmente) dello stato [2].

§ 760. Severissime pene furono minacciate agli apostati ed agli eretici dai romani imperatori, i quali vollero che contro tali delitti s'istituisse un'accusa di lesa maestà [3]. Conviene senza dubbio che un principe cattolico protegga con zelo la religione dei padri; ma siccome non è dato di parlare senza una legge [4]; nè alcuna pena scorgesi stabilita dalle nostre leggi contro gli apostati, gli eretici e gli scismatici [5]: basterà che, ove esistano uomini siffatti che dopo ammoniti persistano ostinatamente nei loro errori, sieno espulsi dalla città affine di non corrompere gli altri o colle parole o coll'esempio [6].

§ 761. È troppo severa la pena capitale minacciata dal diritto romano ai bestemmiatori [7]; ciò che però si deve intendere dei soli abituali ed incorreggibili [8]. Secondo il diritto toscano tuttora in vigore, le bestemmie procedenti non da animo avverso a Dio, ma da ignoranza,

1 Caemani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 1, § 14.

2 Queste cose non furono abbastanza avvertite dal Paoletti, uomo d' altronde diligentissimo, nelle sue *Inst. crim. theor. pract. lib.* 2, *tom.* 1, dove parla della Eresia.

3 Math. *lib.* 48, *tit.* 10, *cap.* 4, *n.* 1.

4 Math. *loc. cit. tit.* 5, *cap.* 6, *n.* 5.

5 Vegg. Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib.* 1, *tit.* 1, *pag.* 50, il quale insegna doversi l' eresia allora soltanto punire quando publicamente s' insegnasse.

6 Si consultino il Crem. *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 1, § 16, e gli autori da lui citati nelle sue note; e il Blackst. *luog. cit. pag.* 44.

7 *Cap.* 1, *Præcipimus, Authent. ut non luxurientur homines.*

8 *Detta Authent*, la quale si esprime così « Permanentes in prædictis illicitis, et impiis actionibus. »

da subitaneo impeto di collera, o dall'abuso del vino, si reprimono con carcere, purchè non sieno *ripetute, formali,* ed *ereticali*, nel quale altro caso soggiacciono alle pene del sacrilegio [1].

Classe Seconda.

N°. 1. *Simonia.*

§ 762. La Simonia rettamente si definisce « qualunque « convenzione su cose temporali in iscambio di cose spirituali » [2]. Commettesi questo delitto da chiunque, per conferire od accordare cose spirituali, oppur temporali ma annesse a cosa spirituale, *riceva realmente* o soltanto *convenga* di ricevere danaro od altro compenso di pecuniario valore, o venga indotto dalle altrui preghiere, raccomandazioni e simili altri illeciti motivi, o finalmente da servitù dall'acquirente indebitamente prestatagli; i quali tre casi soglionsi dai canonisti distinguere in *Munera a Manu, ab Lingua,* e *ab Obsequio* [3].

§ 763. Poichè importa molto alla religione dello Stato che le sue cose sacre si serbino nella loro purità, non vi ha dubbio che questo delitto a guisa dell'*Ambito* debba essere represso da pene civili [4]. La pena, qualunque possa essere la maggiore severità della sanzione delle romane leggi [5], è presso di noi Toscani pecuniaria [6].

N°. 2. *Sortilegio e Magia.*

§ 764. Il sortilegio in senso stretto significa la superstiziosa presunzione d'indovinare per via delle sorti cose

1 *Legge Toscana del* 30 *nov.* 1786, *art.* 61. (Cod. tosc. 1853 art. 136: « La bestemmia proferita con animo deliberato, si punisce con la carcere da uno a cinque anni. — La bestemmia proferita per malvagia abitudine o per impeto di collera, fa incorrere nella medesima pena da uno a sei mesi »)

2 L'anonimo autore citato dal Renazzi *lib.* 4, *cap.* 7, § 2, *n.* 1.

3 Renazzi *lib* 4, *cap.* 7, § 3.

4 Carrard *Jurispr. crim. vol.* 1, *pag.* 99. Pastoret *Lois pénales vol.* 2, *pag.* 46.

5 *Auth. Collatio* 1, *tit.* 6. *Cod. lib.* 1, *tit.* 5, *leg. Quemquam*.

6 *Legge del* 19 *dicemb.* 1576, citata dal Poggi *al lib.* 2, *cap.* 9, § 46.

ignote [1]; e però dicesi sortilegio *divinatorio*. Ma in senso ampio comprende anche il sortilegio *malefico* ed *amatorio*, ed ogni genere di superstizione, per cui gli *auguri*, gli *aruspici*, i *vati*, gli *harioli*, i *matematici*, i *malefici*, *gl' interpreti dei sogni*, gl' *incantatori* [2], i *circolatori*, i *circonforanei* [3], che spaccian di prevedere il futuro, e di salvare la raccolta dei campi, e allontanar le tempeste, pronunziano arcane parole; o vendon dei supposti medicamenti per guarir malattie di uomini e di animali; o con qualunque altro genere d' impostura fomentan l' ozio del volgo ignorante, lo riempiono di superstizioni, e con sordido guadagno ne smungono e ne vuotan le tasche [4].

§ 765. La voce *Magia* presso i Persiani significava sapienza, ed ordinariamente cognizione degli elementi e delle cose naturali [5]. Indi il nome di Magia fu dai sicofanti e dagli invidiosi applicato in senso odioso e di rimprovero agli uomini veramente sapienti [6], oppure fu usurpato dagl' impostori e da altri uomini stolti o melanconici, i quali volevano persuadere i creduli, o sè stessi, che coll' ajuto e coi suggerimenti di qualche spirito maligno, per via di patti o di concubito col medesimo, potessero ogni cosa ottenere [7].

1 Nè solo per via di dadi o simili altri segni, Cicerone *de Divin. lib.* 2, *cap.* 41, ma anche con aprire libri e leggervi la risposta alle proposte domande. Gregor. Turon *Hist. lib.* 5, *cap.* 14, e Lebrun *Hist. crit. des superstitions lib.* 5, *c.* 1.

2 Di queste voci ci offre cruditamente e pazientemente la spiegazione Jac. Gothofredo *Coment. in Cod. Theod. lib.* 9, *tit.* 16, *pag.* 124.

3 I *Circolatori* son propriamente quei cerretani che portano d' intorno avvolti dei serpenti. *Dig. lib.* 47, *tit.* 11, *leg. ult.*; i *Circonforanei* son quei ciarlatani che ignaro affatto dell'arte medica vendono dei rimedj, certi segni e delle ciance, Math, *ad lib.* 47, *Dig. tit.* 5, *cap.* 4, *n.* 4. Il Paoletti distingue siffatti uomini in tre classi, *Inst. crim. theor. pract. vol.* 1, *tit.* 2, che merita d' esser consultato.

4 Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 4, § 1.

5 Strab. *lib.* 1, *n.* 15. Ma i Magi amministravano i sacerdozj, e spiegavano una grande influenza ed autorità sulle cose publiche. Gibbon *History of the decline and fall of Roman Empire ch.* 8.

6 Naudæus *De Erud. fals. de Mag. suspect.* Apul. *in Apolog.*

7 Boehmer, *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 2, § 57. Son degne di derisione le cose, che intorno ai congressi demoniaci ed ai concubiti gravemente rimarca il Carpzov. *Pract. rer. crim. part.* 1, *quæst.* 49, *n.* 70. Delle riunioni demoniache dette *Sabath* dai demonografi, tra i quali si distinser *Loyer*, *Majoles*, *Lancre*, e *Del Rio*, ci offre una descrizione assai lepida Pitaval, *Caus. celebr. vol.* 6, *pag.* 158.

§ 766. Ma ai tempi nostri, in cui la filosofia, figlia eterna di Dio, ha illuminato le menti degli uomini [1], sono interamente banditi dal foro i termini di sortilegio, incantazioni, magia, e congressi delle streghe [2].

§ 767. Contro i sortilegi, i magi, gl'indovini, e tutti gli altri uomini stoltissimi di questo mestiere, varie e gravissime pene dalle leggi romane furono stabilite [3].

§ 768. Ove accada che il sortilegio venga denunziato, convien distinguere se esso sia stato commesso con animo d'ingannare altrui e farne illecito guadagno, o no. Qualora sia stato commesso con fine di guadagno, è d'uopo pur distinguere se sia accompagnato da sacrilegio, cioè da abuso di cose sacre [4], o no. Nel caso di sortilegio sacrilego si debb'aver riguardo al *fine*, non all'*effetto* dell'azione (756), e quindi si dee punire come *Furto sacrilego*, del quale si parlerà altrove [5]: nell'altro caso si dee reprimere come stellionato, ed impostura [6]. Ma quando il sortilegio fosse proveniente da volgare credulità, senza che ne fosse cagionata offesa od uccisione di alcuno; siffatti delirj, come fu bene avvertito dal Poggi, meriterebbero piuttosto d'esser curati negli spedali che di essere puniti [7]. Ma se si tratti di bevanda amatoria ob abortiva, dalla quale sia cagionata morte, od altra qualunque grave lesione, siccome trattasi di cosa di pernicioso esempio, convien che le leggi spieghino contro gli autori di siffatte azioni tutta la loro severità [8].

1 Cauffeplé *Diction ecc. artic.* Beker, *nota N.* e Maffei *l'Arte Magica dileguata, e la Magia annichilata.*

2 Intorno alla Francia ed all'Inghilterra veggasi Filang. *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 53. Quanto alla nostra Toscana vegg. Paoletti *lib.* 1, *tit.* 2.

3 Esse sono ordinatamente e con molta erudizione accennate da Jacopo Gothofredo nel suo *Comentar. al Cod. Theodos. lib.* 9, *tit.* 16.

4 Per esempio se il sortilegio adoperò un'ostia formalmente consacrata. De Amen *de Delictis et pæn. par.* 3, *tit.* 8, § 6, *n.* 12.

5 Poggi *lib.* 2, *cap.* 8, § 42. (Meglio direbbesi *frode sacrilega.* F. A.)

6 Poggi *loc. cit.* §§ 39 e 40.

7 e 8 *Dig. lib.* 48, *tit.* 8, *leg.* 3, § 2, *et tit.* 19, *leg.* 38, § 5, e Paoletti *lib.* 1, *tit.* 2, *pag.* 62.

N°. 3. *Violazione dei Sepolcri.*

§ 769. Il luogo nel quale il corpo o le ossa umane si ripongono, dicesi Sepolcro [1]. Secondo il diritto romano non diveniva religioso un monumento, finchè un cadavere umano non vi fosse stato riposto [2]. Ma secondo il diritto cànonico diviene non solo religioso, ma anche sacro, il luogo a ciò destinato mediante la solenne sua consacrazione, quantunque non siavi stato per anche sepolto alcun cadavere [3].

§ 770. Si dice poi violato un sepolcro, allorchè viene abbattuto o demolito; ne viene scavata la terra, o svelti i cespugli che la ricoprono; se ne portan via le pietre o le colonne; se ne rimuovono, si spogliano, o si oltraggiano i cadaveri; se ne estraggono le ossa, o con empia audacia si turbano le ceneri; o s'impedisce che alcuno sia quivi sepolto [4].

§ 771. Le leggi romane intorno alla violazione dei sepolcri tre oggetti si proponevano; 1°. Che non si violasse la religione; 2°. Che si rispettassero i monumenti delle arti; 3°. Che la salute publica non ne risentisse danno; ma quest' ultimo oggetto appartiene propriamente alla polizia.

§ 772. I°. Diversi motivi possono indurre una persona a commettere violazioni di sepolcri. Possono in fatti accadere, 1°. o per odio verso la religione publica; nel qual caso ne seguirebbe un delitto di turbazione di cose sacre [5]: 2°. o con fine di sortilegio; ed allora sarebbe riferibile al titolo di questo altro delitto, che più spesso suole accadere [6]: 3°. o con animo di commettere una privata ingiuria; ed allora non si agirebbe di violato sepolcro, ma d'ingiurie [7]: 4°. o per isfogo di libidine su i cadaveri; ed allora s'incorrerebbe in un delitto di venere

1 *Dig. lib.* 11, *tit.* 7, *leg.* 2, § 5.
2 *Dig. eod. tit. leg.* 2, § 6; *Leg.* 6, § 1; *et leg.* 42.
3 Decret. al tit. *de Sepulcr.*; e Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 5, § 8.
4 Math. *lib.* 47, *tit.* 6, *cap.* 1, *n.* 2 *et* 3.
5 Ma non si adopera il pieno rigore della legge che nel solo caso di violazione di corpi santi. Poggi *lib.* 2, *cap.* 4, § 23 *in fine.*
6 Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 5, § 1.
7 *Dig. lib.* 4, *tit.* 1, *leg.* 27; Math. *lib.* 47, *loc. cit. cap.* 1. *n.* 3.

mostruosa [1]: 5°. o finalmente con fine di lucrare; ciò che propriamente costituirebbe un furto [2].

§ 773. II°. Poichè ben può stare un monumento senza sepolcro (§ 769), violerebbero monumenti coloro 1°. che ne portasser via delle colonne o dei marmi; 2°. che ne abbattessero le lapidi per cuocervi la calce; 3°. che ne togliessero o diminuissero l'ornato; 4°. che ai fabbricanti di calce vendesser monumenti esistenti in un fondo proprio [3].

§ 774. Il diritto romano puniva la violazione dei sepolcri colla pena delle miniere per le persone di superiore condizione; e coll'ultimo supplizio per le persone della infima classe [4]: ma più recentemente, dietro i comenti degl'interpreti, si è incominciato ad agire contro i violatori dei sepolcri con minor severità [5].

N°. 4. *Dello Spergiuro.*

§ 775. Lo spergiuro è una dolosa violazione del giuramento [6]. Distinguendosi poi il giuramento (§ 581) in *promissorio* ed *assertorio* [7]; lo spergiuro si può anche riferire o alle promesse non adempite, od alle asserzioni false. Le asserzioni poi possono riguardare o i fatti, da cui risultasse qualche obbligazione dell'asserente, intorno alla quale egli avesse giurato come *litigante* [8]; o i fatti, da cui risultasse un'obbligazione altrui, intorno alla quale l'asserente avesse giurato come *testimonio*. Quindi lo spergiuro può riferirsi 1°. a ciò che dai *contraenti* venne nei contratti o promesso o asserito; 2°. a ciò che nei

4 Decian. *lib.* 6, *cap.* 42, *n.* 24. Poggi *loc. cit.* § 20.

5 Boehm. ad Carpz. *quæst.* 83, *obs.* 4, il quale però sostiene non potersi tanto facilmente agire di furto *qualificato*, se non si tratti di cimiteri posti in città, e vicino le chiese. Ma di ciò si parlerà altrove.

5 *Cod. Theodos. lib.* 9, *tit.* 17, *leg.* 1, 2, 3, e quivi il Gothofredo nel suo Comentario. Quanto si è detto nel presente paragrafo è riferibile ai tempi nei quali l'ignoranza della moltitudine, il fanatismo religioso, e il vandalico istinto avevano dichiarato guerra a tutti gli antichi monumenti. Merita sul proposito di essere letto il Gibbon *Hist. of the decline and fall of the Rom. chap. the last.*

1 Math, *ad lib.* 47, *Dig. tit.* 5, *c.* 2, *n.* 1.

2 Voet. *ad Pand. lib.* 47, *tit.* 12, *n.* 3.

3 *Cod. lib.* 4, *tit.* 1, *leg.* 12.

4 Cremani *lib.* 2, *c.* 2, *art.* 2, § 2.

5 Cremani *loc. cit.*

civili giudizj viene affermato o negato dal *reo* o dall'*attore* [1]; 3°. a ciò che in un giudizio criminale o civile si asserisce con giuramento dai *testimonj*.

§ 776. Nel diritto romano si dubitò se lo spergiuro fosse delitto [2]. La cosa poi divenne ancor più oscura relativamente ai giudizj criminali, per la mistura del diritto ecclesiastico col diritto civile: sicchè tutta questa materia, consultate le regole del diritto da costituirsi e d'una vera e ben intesa giurisprudenza, sembra tuttor richiedere nuova fusione.

§ 777. Nel valutare ed imputare il delitto di spergiuro, è d'uopo separare accuratamente le regole del foro interno da quelle del foro esterno [3]. Quanto al foro interno, chi commette uno spergiuro si può parificare al *sacrilego* [4], se non altro perchè col fatto viene a negare essere Iddio scrutatore delle cose arcane e vindice dei misfatti [5]. Ma quanto al foro esterno, siccome lo spergiuro non presenta i caratteri politici del sacrilegio, si dee reprimere con pene civili allora soltanto che avesse recato o fosse per recare danno ad alcuno [6]. Perciò lo spergiuro in senso civile più rettamente si definisce: « una dolosa violazione di giuramento solennemente ed a forma della legge prestato, con animo d'ingannare od offendere gli altri » [7].

§ 778. Quindi, ove la santità del giuramento venisse senza altrui danno violata, basterebbe la sola divina punizione [7]. Nè poi la violazione di qualsisia giuramento costituirebbe in senso civile uno spergiuro; perocchè a quest'oggetto richiedesi che il giuramento sia deferito colle solennità dalla legge prescritte [1].

§ 779. Ma per rettamente stabilire se lo spergiuro abbia cagionato danno o no, convien distinguere: I.° Trat-

1 Altrove si è notato già non doversi nei giudizj criminali ad alcuno dei litiganti deferire il giuramento (§ 585).

2 MATH. *lib. 47, tit. ult. cap. 1, n. 1.*

3 DE SIM. *Delit. di mero affet. par. 2, cap. 2,* § 3.

4 PAOLETTI *Inst. crim. lib. 1, tit. 4.*

5 LAMPREDI *Jur. pub. Univ. par. 1, cap. 9,* § 9.

6 DE SIMONI *loc. cit.* FARINACC. *R. 160.* § *detestatio.* MELCHIORI *Trat. dello Sperg. e della Falsità, cap. 1,* § 17.

7 *Cod. lib. 4. tit. 1, leg. 2.* DE SIMONI *loc. cit.* § 5.

8 MELCH. *Dello Sperg. e della Fals. cap. 1,* §§ 10, 11.

tandosi di giuramento *promissorio;* o questo fu aggiunto ad una convenzione dalle leggi civili non approvata; ed allora il giuramento, come accessorio a una obbligazione inutile cade colla medesima, cioè non può produrre alcun danno [1]: o la convenzione è assistita dalle leggi; ed allora, siccome il promessario anche indipendentemente dal giuramento, può sempre agire civilmente contro il promittente, non vi si scorge alcun danno, e perciò non può aver luogo alcuna pena [2]. II°. Trattandosi di giuramento *assertorio* in un contratto e per parte d'uno dei contraenti: lo spergiuro sarebbe punibile allora soltanto che la falsa asserzione costituisse uno stellionato [3]. III°. Se si tratta di giuramento solennemente prestato da uno dei litiganti in un giudizio *civile*, si dee suddistinguere: o il giuramento prestato dirimeva, in forza della legge, la lite; ed allora non può istituirsi un nuovo giudizio per provare lo spergiuro [4]: o dopo prestato il giuramento s'ammettono per equità ulteriori prove del fatto già in questione, e in tal caso, dovendosi definire la controversia secondo il giudizio civile, lo spergiuro verrebbe represso colla pena dei temerarj litiganti, sufficiente a restaurare ogni danno dell'altro litigante, senza che si possano ammettere in un giudizio *criminale*, nuove prove per dimostrare lo spergiuro, dopo essere stato nel giudizio *civile* prestato il giuramento; ciò che potrebbe indurre in contraddizione, e produrre una manifesta confusione del-

1 Bartol. *in leg.* 22, *n.* 10, *Cod. de Rescind. vend.* § *Quæro.* Soccin Jun. *Conf.* 24, *n.* 47. Cirocc. *discep.* 45, *n.* 8, 9. Costantini *Vol. decis.* 226, *n.* 8. Manent. *decis.* 7, *n.* 18, *et decis.* 46, *n.* 18; i quali distinguono tra giuramento *implicito* e giuramento *solenne espresso.* Gonzales *in Select. Coment. in decret. tit.* 24, *c.* 28.

2 Quindi la violazione del giuramento promissorio non è punita da alcuna legge. Poggi *lib.* 2, § 13.

3 « Chi in uno istrumento giura (falsamente), che le cose da esso « date in pegno son sue, è reo di stellionato, e perciò debb'essere sottoposto a temporaneo esilio. » *Dig. lib.* 47, *tit.* 20, *leg.* 4.

4 Secondo il diritto romano tale era nei civili giudizj la forza del giuramento da non poter essere in alcun modo rescisso sul pretesto o di documenti nuovamente scoperti, o di spergiuro. *Dig. lib.* 12, *tit.* 2, *leg.* 5, § 2, *leg.* 28, *in fin. leg.* 39; *et lib.* 4, *tit. leg.* 21 *et* 22, e *Cod. lib.* 4, *tit.* 1, *leg.* 1, 2. Posto questo principio del diritto, vano è il querelarsi dello spergiuro dell'avversario.

l'uno e dell'altro giudizio [1]. IV.° Se si tratta poi di giuramento da *testimonj* solennemente prestato in un giudizio privato o publico; la violazione del giuramento si confonde, in quanto al danno, col falso testimonio, e perciò si dee reprimere colle pene minacciate dalla legge ai falsi testimonj, e delle quali dovrem parlare altrove [2].

§ 780. Colle premesse distinzioni, siamo di avviso che possano essere conciliate quasi tutte le antinomie. che intorno alle pene dello spergiuro s'incontrano ad ogni passo nelle leggi romane [3].

§ 781. Niuna pena civile contro lo spergiuro fu dapprincipio stabilita dai Romani. Il solo Censore notava d'infamia gli spergiuri, e la loro espiazione si rimetteva ai Pontefici [4]. Sotto gl'Imperatori chiunque avesse spergiurato pel genio del principe, veniva punito con colpi di bastone; e finalmente tutte le altre specie di spergiuro si punirono coll'esilio, coll'infamia, e colla perdita della dignità [5].

TITOLO II.

DEI DELITTI CONTRO IL DIRITTO DELLE GENTI.

§ 782. « Il Diritto delle Genti è un sistema di prin-
« cipj e di regole, discendente dalla naturale ragione, e
« dal consenso delle culte nazioni confermato; in forza
« del quale le nazioni, come altrettante persone morali
« viventi nello stato naturale, son vicendevolmente tenute
« a rispettare la libertà di ciascuna, ed a prestare l'una

1 Vegg. Clarus § *perjurium* n. 11, *et* § *fin quæst.* 45, n. 10. Menoch. *De Arbitrar. cas.* 319, *n.* 29. Farinacc. *quæst.* 160, *n.* 217 *e* 249, ed altri, le cui dottrine sono raccolte dal Math. *lib.* 47, *tit. ult. c.* 1, *n.* 6. Intorno allo spergiuro d'un litigante in un giudizio civile non si scorge alcuna sanzione nelle leggi toscane del 30 *Novemb.* 1786, *e del* 30 *Agosto* 1795. Questa dottrina fu già da me a tutto potere insinuata in una *Difesa*, e sembra essere stata, or non è guari, adottata dalla suprema corte criminale di Firenze (Il Cod. tosc. del 1853 ne tratta nell'art. 270).

2 Legge Toscana del 30 *Agosto* 1795, *art.* 2.

3 Vegg. il Matteo *lib.* 47, *tit.* 16, *cap.* 1, *n.* 1, e quivi il Nani nelle sue Note.

4 Aulo Gellio *Noct. Attic. lib.* 3, *cap.* 18, e Valer. Mass. *lib.* 2. *cap.* 9.

5 Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 3, § 6.

« all'altra quegli officj, che la ragion naturale impone « all'uomo verso i suoi simili » [1].

§ 783. Si offende il diritto delle Genti — 1.° colla violazione del salvocondotto [2]; — 2.° colla infrazione dei diritti degli ambasciatori esteri presso di noi residenti [3]; — 3.° colla pirateria [4]; — 4.° coll'abuso del potere verso le estere nazioni [5]; — 5.° colla violazione commessa dai privati dei Trattati stipulati solennemente con estere nazioni [6].

§ 784. È evidente la gravità di tai misfatti; perciocchè possono facilmente cagionare delle guerre esterne, e degli odj assai perniciosi verso la patria e il sovrano, ed esporre a serio cimento la publica sicurezza [7]. Pertanto siffatti delitti son ordinariamente affini alla perduellione [8].

§ 785. La punizione di questi delitti propriamente appartiene alla suprema autorità dello Stato, sotto la presidenza del sommo imperante; e presso gli Inglesi si esercita in nome del supremo potere esecutivo e straordinariamente [9]. Tuttavia nulla impedisce, anzi le regole della civile libertà impongono, che questi misfatti sien dalla legge sottoposti a una pena ordinaria, da essere applicata dai magistrati colle ordinarie solennità dei giudizj [10].

1 Blackst. *Coment. on the laws of Engl. b. 4, ch.* 5. Cremani *lib.* 2, *cap.* 3, *art.* 1, § 18.

2 Blackss, *luag. cit.* Cremani *lac. cit.* § 21. Inettamente il Bartolo, e i suoi seguaci reputarono che per la sicurezza del popolo romano, della quale parla Ulpiano nella *Leg.* 1. *Dig. lib.* 48, *tit.* 4, dovesse intendersi il salvocondotto. ¡Veggansi Deareno *lib.* 2. *Disp. annivers.* 22, e il Matteo *lib.* 48, *tit.* 2, *cap.* 2, *n.* 2.

3 Blackst. *luog. cit.*

4 Blackst. *luog. cit.*

5 Filangieri *Scienza della Legisl. lib.* 3, *p.* 2, *c.* 49.

6 Filang. *luog. cit.*

7 Cremani *lib.* 2, *cap.* 3, *art.* 1, § 18. Filang. *cap. sud.* 49. Carrard *Jurispr. crim vol.* 1, *pag.* 295.

8 Ai termini del diritto romano coloro che intraprendevano una temeraria guerra incorrevano nella censura della legge *Julia Majestatis Dig. lib.* 48, *tit.* 4, *leg.* 3.

9 Si eccettua la sola *Pirateria*, contro la quale in forza dello *Stotuto XXVIII, Henr. VIII*, ordinariamente si procede, Blackst *luogo sop. cit.*

10 Filangieri *luogo sop. cit.*

TITOLO III.

DEI DELITTI CONTRO LA TRANQUILLITÀ PUBLICA.

§ 786. Non vi ha cosa che all'ordine sociale più si opponga dell'esercizio della forza privata, poichè esistono nello Stato leggi che proteggono il diritto di ciascuno, sotto l'autorità delle quali nulla potrebbe mancare alla sicurezza e prosperità dei cittadini. Quindi in una bene ordinata società civile si dee vietare ogni atto, il quale, sebbene non tenda direttamente a distruggere il Governo o la religione dello Stato, tuttavia vi introduce gl'inconvenienti dello stato estrasociale, e commuove, turba ed atterrisce gli animi dei tranquilli ed onesti cittadini [1]. A questi disordini appartengono — I.° la *publica* e la *privata Violenza* — II.° lo *Scopelismo* — III.° l'*Incendio* — IV.° la *demolizione degli argini dei fiumi* [2].

I. Della Violenza publica e privata.

§ 787. La forza, o violenza, è l'impeto di una cosa maggiore, che non può esser respinto [3]. Può essere o *divina* od *umana* [4]. La umana è o di *nemici* o di *cittadini* [5]: quest'ultima può essere o *giusta* o *ingiusta;* la giusta consiste nel respingere colla forza ogni ingiusta forza [6]; l'ingiusta può essere o *publica* o *privata* [7].

§ 788. A quali azioni fosse applicato dal diritto romano il nome di publica o di privata violenza, e quali fossero gli elementi di questa distinzione, è fra gl'inter-

1 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi ecc. vol. 2, pag.* 136 *alla* 138.

2 Il Blackst nella sua classazione dei diritti comprende molte altre specie sotto questo titolo, le quali noi abbiamo riportate ai delitti contro la giustizia publica. Vegg. lo stesso Blackst. *opera cit. b.* 4, *cap.* 11.

3 Paul. *Sentent. lib* 5, *tit.* 7, § 7; et *Dig. lib.* 4, *tit.* 2, *leg.* 2.

4 Alla forza divina si riferisce dalle leggi il caso fortuito, una tempesta, il fulmine, un terremoto, la sterilità delle campagne. Ant. Math. *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 1, *n.* 1.

5 Matheo *loc. cit.*

6 Paolo nella L. 45, *Dig. lib.* 9, *tit.* 2. Il respingere colla forza la forza *(ingiusta)* da tutte le leggi e da ogni diritto è permesso.

7 Renazzi *Elem. Jurispr. crim. lib.* 4, *part.* 3, *cap.* 4, § 2.

preti oggetto di gran controversia [1]. La difficoltà di definire secondo il diritto romano la violenza publica o privata sembra provenire dalla moltiplicità e dalla varietà delle leggi, le quali in ragione delle vicende dei tempi, dei costumi e delle forme successive di quel governo, venner formate [2].

§ 789. Secondo noi la violenza *Publica* è un titolo di delitto che comprende tutte le offese dirette, non contro una persona o famiglia in particolare, ma contro la tranquillità di molti cittadini. Le specie della violenza publica sono o *innominate* o *nominate*. Le innominate appartengono al presente titolo: delle nominate si parlerà nei titoli seguenti [3]. La violenza *Privata* è circostanza che aggrava l'imputazione d'un delitto commesso da privato contro privati [4]. Finalmente la legge Giulia contempla la violenza *fisica*, non la *morale* [5].

§ 790. Commettono violenza *publica* 1.° coloro che, per meglio riuscire in qualche temerario o imprudente progetto, commovessero con uomini attruppati la moltitudine; il che assumerebbe un carattere ancor più grave, secondo il maggior numero di persone, e l'uso delle armi [6]: — 2°. coloro che ritenessero armi offensive in

1 Vegg. Cujacio *ad Cod. tit. ad L. Jul. de Vi pub. et priv. et in paratit. ad Pand. lib.* 48, *tit.* 48, *tit.* 6 *et* 7. — Gravina *De Legib. cap.* 91. — Jac. Gothofr. *ad L.* 125, *Dig. de Reg. Jur.* e il Cremani *lib.* 2 *cap.* 4, *art.* 11, il quale indica le opinioni fra loro contrarie degl'interpreti.

2 Le leggi *Pompeja*, *Clodia*, e *Pedia* si formarono occasionalmente per reprimere quei torbidi civili. — Gravina *De Orig. Jur. lib.* 1, *cap.* 91. In seguito si publicarono la legge *Plauzia*, e le leggi *Giulie* sotto Giulio Cesare, ed Augusto: Poggi *lib.* 2, *cap.* 11, § 60.

3 Concorda il *Cod. Leopoldino*, il quale riporta alle specie della violenza publica i delitti dei magistrati contro i privati, e di questi contro quelli (*art.* 70 *e* 74). Tutta questa materia fu dai filosofi trascurata, e dai pratici troppo confusamente trattata. Se il nostro sistema corrisponda o no alla *ragione* ed alle sociali *esigenze*, lo giudichino le persone eque ed imparziali.

4 Il Boehmero non distingue questo delitto da ciò che può qualificarlo; e definisce la violenza publica « Un delitto per cui la publica « sicurezza viene offesa con atroce ingiusta violenza. « *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 98. Il Paoletti riporta alla violenza privata quasi tutti i delitti, tranne quelli contro il Potere e la religione dello Stato. *Instit. Crim. vol.* 2, *tit.*

5 Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 11, § 2.

6 Poggi *lib.* 2, *cap.* 11, § 62. Sotto la denominazione di armi non si comprendono soltanto gli scudi, le spade, le celate, ma anche i bastoni e le pietre. *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 41.

casa, o nei casini di campagna, quando non fosse per oggetto di caccia o di propria difesa mentre sono in viaggio [1]: — 3.° coloro che dolosamente intervenissero armati nelle popolari adunanze, o dove publicamente si tengono i giudizj [2]: — 4°. coloro che, per qualunque pravo fine non sovversivo dello stabilito governo (§ 722) eccitassero sedizioni o tumulti [3]: — 5.° coloro che presentassero al sovrano tumultuose petizioni; poichè soglion queste ordinariamente esser preludj di rivolta [4].

§ 791. La pena della violenza publica secondo il diritto romano fu dapprincipio l'interdizione dell'acqua e del fuoco [5]. Indi per le leggi imperiali si sostituì a questa pena la deportazione o l'estremo supplizio, in ragione della qualità delle persone e della gravità del caso [6]. Ma la pena della privata violenza fu la relegazione e la confiscazione della terza parte dei beni, unita all'infamia [7].

§ 792. Il diritto toscano reprime i più gravi casi di publica violenza colla pena dei lavori publici [8]. Ma siccome la legge parla delle violenze contro la sicurezza, la libertà, o la tranquillità dello Stato così l'accennata pena sembra doversi a questi soli casi ristringere. Quindi, ove trattisi di publiche violenze non dirette a sovvertire l'ordine publico, suole applicarsi una pena straordinaria in ragione della qualità e delle circostanze del caso [9].

1 Matheo *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 1, *n.* 3 *et* 4.
2 Matheo *loc. cit.*
3 Poggi *loc. cit.* § 61.
4 Blackstone *luog. cit.*
5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 6, *leg.* 10.
6 *Cod. lib.* 6, *tit.* 13, *leg.* 8. Renazzi *lib.* 4, *part.* 3, *cap.* 4, § 3.
7 *Cod. lib.* 9, *tit.* 3, *leg.* 2. S'avverta che noi qui parliamo della sola publica violenza. Della *privata*, considerata come titolo di delitto nella sua specie distinto, si tratterà allorchè si parlerà del delitto di *ragione fattasi di propria autorità.*
8 *Cod. Leop. art.* 62.
9 Clarus § *fin. quæst.* 83, *n.* 4. (S'intende che ciò non vale dacchè vige il Cod. Pen. 1853.

II. Dello Scopelismo.

§ 793. Non sono i soli atti di fisica violenza, a danno di molti e palesamente commessi (§ 789), quelli che turbano la tranquillità publica, e meritan perciò d'esser dalle leggi severamente trattati; ma anche quelli che consistono, in una violenza morale, in un timore cioè incusso segretamente ad alcuni individui, quando è di tale natura da ricadere sulla generalità dei cittadini [1]. Questo carattere politico si ravvisa nello scopelismo e nei delitti ad esso affini.

§ 794. Il sentimento d'una ricevuta ingiuria fu sempre assai profondo negli Arabi, e quindi implacabile ed irrequieta in loro la brama di trarne vendetta [2]. « Lo « Scopelismo, come si raccoglie da Ulpiano, fu un de« litto comune in Arabia, col quale taluno metteva delle « pietre nel podere d'un suo nemico, con che minac« ciava di uccidere insidiosamente chiunque in avve« nire osasse di coltivare quel fondo » [3].

§ 795. La gravità di questo delitto non consiste già nell'impedimento che arreca all'agricoltura [4], ma nel diminuire ai cittadini l'opinione della propria sicurezza. Quindi sono allo scopelismo affini: — 1.° le *lettere anonime*, e qualunque *segreto annunzio*, col quale uomini malvagi, per vendetta o per ottenere qualunque altro scopo, minacciano pericoli, ferimento, ferro, fuoco, stragi, od altri mali; — 2.° il *terrore*, che talora i coloni, espulsi dai padroni del fondo, incutono, perchè altri non osi coltivare quel terreno e raccoglierne i frutti [5] — 3.° il *terrore* finalmente, col quale qualche impostore fanatico, commuove ed esalta le menti del volgo ignorante, con funesti presagj e maliziose spiegazioni di finti prodigj, [6]. Tutte le altre specie, che secondo l'opinione de-

1 Blackst. *luog. cit. cap.* 11.

2 Niebuhr. *Descript. de l'Arabie vol.* 1, *pag.* 41 *a* 45. Koran *sur.* 2. *et sur.* 17, *colle annotazioni* di Sale.

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 11, *leg.* 9. Math. *lib.* 48, *tit.* 5. *cap.* 2, *n.* 1.

4 Voet *ad Pand. lib.* 47, *tit.* 11, *n.* 5. Renazzi *lib.* 1, *cap.* 4, § 4.

5 Math. *loc. cit. n* 5. Cremani *lib. cap.* 4, *art.* 9, § 3. De Angelis *de Delict. part.* 1, *cap.* 10.

6 Blackst. *luog cit. b.* 4. *ch.* 11. Niuno ignora quali e quanti gravi

gli interpreti sogliono sotto questo genere comprendersi, si riferiscono più comodamente a' delitti contro la *Giustizia publica* [1].

§ 796. Questo delitto, da alcuni malamente reputato una specie di attentato [2], fu presso i Romani straordinario, e veniva punito severamente, e persino colla pena capitale, dai presidi [3].

III. Degl' Incendiarj.

§ 797. Poichè il timore, quantunque ad alcuni in particolare incusso, col diffondersi nel resto dei cittadini s'aumenta, e diviene un misfatto gravissimo contro la publica tranquillità (§ 793); è ovvio che valgono a suscitarlo principalmente gli incendj, per i quali può avvenire che intere città, le reggie, ed i templi di Dio vengano consumati dalle fiamme, e si debba da una città emigrare in un'altra, come già accadde ai Quiriti che dovetter perciò rifugiarsi a Vejo [4].

§ 798. Dicesi *Incendiario* « colui che dolosamente « da se stesso, o per mezzo di altri, ha cagionato un incendio » [5]. Per istabilir rettamente la imputazione di questo delitto, convien più cose in esso considerare, cioè I.° il *danno*, II.° la *intenzione*, III.° l'*attentato*.

§ 799. I.° Quanto al *danno* prodotto dall'incendio,

delitti abbian commesso anche contro la tranquillità publica i *Millenarj:* Bettinelli *Risorg d'Italia dopo il* 1000. Bayle *Dict. crit. vol.* 2, *pag* 204 e 205, *vol.* 3, *pag.* 325.

1 Veggasi ciò che siamo per dire nel § 825.

2 Riminald. *In leg. Imperium*, *de Jurisd.* n. 161. Renazzi *lib.* 1, *loc cit.*

3 Math. *loc. cit. n.* 3. A ciò è propriamente riferibile la legge Toscana *del* 15 *Gennajo* 1744, la quale rammenta un'altra del 1637, contro coloro che con lettere, intimazioni o minacce spaventano i cittadini, onde carpir loro danaro od altri oggetti. Queste leggi comminavano la forca e lo squartamento del corpo. Ma la *leg. dei* 30 *Nov.* 1786, *art.* 118, sostituì i lavori publici a codeste pene, le quali il Paoletti applica al delitto di chi si fa ragione di propria autorità: *Inst. crim. vol.* 1, *pag.* 116.

4 Così il Matheo *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 2, *n.* 5, il quale riporta l'incendio al danno ingiuriosamente dato, ed alla legge Cornelia *de Sicariis.* Filangieri annovera l'incendio tra i delitti contro la salute publica: *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 47, *tit.* 5.

5 Cremani *lib.* 2, *c.* 3, *art.* 2, § 2.

esso può essere o *grande* o *lieve* [1]. Si dice grande o lieve non in ragione della quantità del danno *attuale*, ossia realmente seguito, ma del danno *potenziale*, cioè che avrebbe potuto accadere, se il caso, o l'altrui diligenza non l'avesse impedito: perciò si dee misurare in ragione del maggiore o minore *pericolo* dell'incendio [2]. Quindi chi avesse incendiato case o ville poste in un luogo solitario, dovrebbe esser punito meno di colui che avesse commesso questo delitto nelle città o nei castelli [3].

§ 800. II.° Quanto all'*intenzione* dell'agente, l'incendio può essere 1.° *doloso*, 2.° *colposo*, 3.° *casuale*. Il doloso inoltre può essere o *semplice*, o *qualificato:* semplice, quando si commette per solo sdegno o vendetta contro qualche persona in particolare; qualificato, quando è suscitato col reo disegno di eccitare sedizioni, commettere rapine, stragi, o furti [4]. G'interpreti non ammettono la possibilità d'un incendio doloso semplice per dolo d'impeto (§ 108), e perciò rigettan totalmente l'impeto come una delle cause di diminuzione della civile imputazione di questo delitto [5].

§ 801. L'incendio per colpa lata si punisce con pena straordinaria [6]. Se accade per colpa lieve o lievissima, soggiace a un'azione civile, in forza della legge Aquilia [7]; e ciò in caso di negligenza non men di *omissione* che di *commissione*. [8].

§ 802. III.° Fra tutte le specie dell'attentato, la più grave è quella, che una volta intrapresa, più non di-

1 Cremani *loc. cit.* § 4.
2 Boehmer. *ad Carpz. quæst.* 58, *obs.* 1.
3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 9, *leg. ult. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 28, § 12.
4 Carpzovio *Quæst.* 58, *n.* 18
5 Carpz. *loc. cit. n.* 60. Si allega qui la sud. *leg.* 28, *al* § 12, *tit.* 19, *lib.* 48, *del Dig.* nella rubrica del qual paragrafo sta scritto *Dolo ex proposito*. Ma questa legge sembra parlare dell'incendio qualificato. Tuttavia l'atrocità ed il pericolo di questo delitto potè persuadere che il pretesto di collera non dovrebbe diminuirne la pena; poichè un uomo irato è più facile a commettere un omicidio che un incendio. Chi poi intorno a questa difficoltà desidera ulteriori schiarimenti consulti la nostra *Teoria delle leggi ecc. vol.* 1, *pag.* 280, *nota* 1.
6 Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 6, *n.* 4. La cognizione dell'incendio colposo apparteneva presso i Romani al prefetto dei Vigili. *Dig. lib.* 1, *tit.* 15, *leg.* 1, § 1; e *Legge toscana del* 30 *Nov.* 1786, *art.* 86.
7 Matheo *loc. cit.* e la detta *Legge toscana art. citato.*
8 Matheo *loc. cit. n.* 4.

pende dalla volontà dell'attentante, sicchè non potrebbe sospenderne l'effetto neppure volendo [1]. Quindi, ove l'attentato incendio fosse spinto agli atti prossimi, con essersi, cioè, appiccato già il fuoco alle case, benchè poi dalla vigilanza dei vicini estinto, meriterebbe, se non la pena stessa d'un incendio consumato, una punizione certamente severissima [2].

§ 803. I rei d'incendio qualificato o semplice subivano, secondo il diritto romano, la pena del rogo od altra pena capitale condannati [3]; e coloro che avesser bruciato un mucchio di frumento posto vicino a qualche abitazione, legati e battuti, venivan pur essi gettati alle fiamme [4]. Nella nostra Toscana poi gli autori d'un incendio doloso soggiacciono alla pena dei lavori publici a tempo, o in perpetuo, in ragion del minore o maggiore pericolo [5].

IV. Della rottura degli argini dei fiumi.

§ 804. Se gl'incendiarj, dice il Matheo [6], sono puniti capitalmente pel pericolo a cui gli uomini vengono esposti, d'essere divorati dalle fiamme, o sepolti sotto le rovine dei proprj tetti; perchè non dovrebbero esser collo stesso rigore puniti coloro che rompono gli argini dei fiumi, potendo questi nella lor piena furiosamente straripare, e portar via gli uomini, i bestiami e le ville? [7].

§ 805. Contenere tra gli argini l'immensa mole delle acque correnti, fu una grande vittoria riportata dall'uomo incivilito sulla selvaggia natura [8]; epperò alla società altamente interessa che i frutti di tanta vittoria vengano conservati, e protetti dalle leggi. Le leggi romane, mentre si curavan poco di garantire con penali sanzioni

1 Veggasi la nostra *Teoria delle leggi ecc. vol.* 1, *pag.* 342.

2 Veggasi il Matheo *loc. cit. n.* 3. Presso di noi Toscani, nè anche nell'incendio, l'attentato non si parifica al delitto perfetto e consumato: *Leg. Toscana del* 30 *Novemb.* 1786, *art.* 85.

3 Matheus *loc. cit. n.* 2; Paulus in libro sing. *de Pœnis Paganor. tit. de Abigeis;* de Nani ad Math. *loc. cit.*

4 *Dig. lib.* 47, *tit.* 9, *leg.* 9, *et lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 16, § 9, *et leg.* 28.

5 *Legge del* 30 *Nov.* 1786, *art.* 85.

6 *Lib.* 47, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 4.

7 Ciò avvenne nella campagna pisana l'anno 1805, sebbene piuttosto causalmente che dolosamente.

8 Buffon *Époques de la nature pag.* 212 *sino a* 561, *ediz. in* 4.°

il Tevere contro ogni malizia od incuria degli uomini, benchè le ridondanti sue acque avesser più d'una volta abbattuto i monumenti della città [1], rivolser tutte le lor premure alle acque del Nilo, ed alla protezione de' suoi argini e canali [2]; perocchè l'Egitto era il granajo del popolo romano, ed importava moltissimo che quelle acque benefiche venisser sostenute da argini, affinchè non si aprisser loro le vie, prima che le acque si fossero innalzate fino al segno prefisso [3].

§ 806. In tre modi si poteva, secondo Ulpiano, delinquere contro le acque del Nilo [4]: I.° quando ne venivan dolosamente rotti o demoliti gli argini, ma senza alcun privato vantaggio; il che costituiva un delitto pubblico [5]: II.° quando si tagliavano per privato uso i sicomori e simili altri alberi, che tenevan saldi gli argini: III.° quando, senza aspettare che quelle acque giungessero alla fissata altezza, si aprivan furtivamente canaletti, chiassajole, od altri passaggi negli argini per inaffiare i proprj campi [6]; ciò che formava un delitto straordinario.

§ 807. Benchè una dolosa demolizione degli argini dei fiumi sia un delitto rarissimo, e quasi inopinabile, perchè nè sono frequenti le occasioni di questo delitto, nè è facile il commetterlo occultamente e celeramente, e non è di tale natura da potersi dal facinoroso dirigere a danno d'una determinata persona; tuttavia, quando mai seguisse fra noi questo delitto, gli interpreti, sì per parità di ragione, che per la grande importanza della cosa, rettamente stabiliscono, che le sanzioni relative al mantenimento degli argini del Nilo, potrebbero esser a tutti gli altri fiumi applicate, salvo però la differenza tra

1 Veggasi lo stesso Gothofr. *loc. cit. lib.* 9, *tit.* 32, *leg. unica. vol.* 3, *pag.* 245, *col.* 2.

2 Horat. *lib.* 1, *od.* 2. Oros. *Histor. lib.* 4, *cap.* 11. Sveton. *in Aug. cap.* 30.

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 11, *leg. penult. Cod. Justin. lib.* 9, *tit.* 38, *leg. un.* Cod. Theod. *lib.* 9. *tit.* 32.

4 Math. *loc. cit. n.* 1, e segnatamente l'erudiliss. Jacopo Gothofredo *Comentar. ad Cod. Theod. dic. tit.*

5 *Dig. leg. penult. tit.* 11, *lib.* 47.

6 Vi fu allora una specie di ufficio, od incarico di mantenere dappertutto in buono stato gli argini, affidato ai possessori de' luoghi vicini, detti perciò « *logographi commatuvi.* » Gothofr. *loc. cit.*

il caso di argini d'un'intera provincia, e quello di argini di pochi possessori [1].

§ 808. Contro i demolitori degli argini del Nilo fu da principio minacciata la pena delle miniere, o di altro publico lavoro, avuto riguardo alla condizione delle persone ed alla gravità del caso [2]. Indi contro siffatti facinorosi fu per legge di Onorio e Teodosio sostituita la pena del rogo [3].

TITOLO IV.

DEI DELITTI CONTRO LA GIUSTIZIA PUBLICA.

§ 809. Le leggi avrebbero indarno provveduto alla publica tranquillità vietando tutte le azioni, le quali, procedendo da rozze e violente passioni, manifestano l'indole indomita di uno stato illegale, qualora non avesser anche procurato di togliere alle stesse passioni ogni possibile pretesto di sovvertire la sociale disciplina. Conveniva adunque che a ciascuno venisse dalle leggi mantenuto e protetto il proprio diritto, e che gli umani affari ed interessi, d'onde soglion sovente aver origine le private inimicizie e le vicendevoli offese, fossero bensì liberi, ma le differenze, che ne possono insorgere, fossero nel modo e con quell'ordine definite, che avesséro le leggi medesime stabilito. A ciò tende la Giustizia publica; la quale, come formante essa stessa una parte dell'ordine sociale, diretta a promuovere la publica sicurezza e tranquillità, sommamente interessa che sia protetta con penali sanzioni contro ogni criminoso eccesso [4].

§ 810. Ma affinchè l'autorità delle leggi, che si spiega, per organo della giustizia publica possa negli animi dei cittadini ispirare una piena fiducia, ed esser da tutti egualmente rispettata, convien che i publici ufficj, e le

1 Math. *loc. cit. n.* 3, 4. — Presso di noi Toscani intorno alla custodia degli argini della provincia, o di particolari possessori, esistono molte costituzioni di polizia punitiva, delle quali nella *legge del* 17 *Giugno* 1815 si fa menzione. (E moltissime esistono in Lombardia, dove le acque costituiscono la precipua ricchezza del paese. F. A.).
2 *Dig. lib.* 47, *tit.* 11, *leg. penult.*
3 *Cod. lib.* 9, *tit.* 38, *leg. un.*
4 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi ecc. vol.* 1, *pag.* 138 *a* 141.

funzioni delle leggi s'affidino con imparzialità e giustizia ai magistrati, e da questi si amministrino incorottamente. Qualora a tutto ciò abbian le leggi provveduto, non è più lecito il resistere agli ordini dei magistrati, nè tentare di farsi ragione da sè senza ricorrere al presidio delle leggi.

§ 811. Si può delinquere contro la giustizia publica: I.° quando sordidamente si fa mercato della magistratura; II.° quando si abusa dell'ufficio di magistrato; III.° quando si attenta alcuna cosa contro i magistrati; IV.° quando senza richiedere il ministero del giudice si osa farsi giustizia da sè. Giova pertanto a partitamente qui esporre i delitti contro la giustizia publica, che si commettono da persone publiche o private.

ARTICOLO I.

DEI DELITTI CONTRO LA GIUSTIZIA PUBLICA PER PARTE DI PERSONE PUBLICHE E CONTRO PERSONE PUBLICHE.

Dell' Ambito.

§ 812. *Ambire* presso gli antichi Romani (che solevano adoperare indifferentemente *am* in luogo di *circum*) significava *circumire*, cioè brogliare [1]. Quindi la voce *Ambito* in senso largo significa « procacciarsi destra« mente i voti per ottenere qualche magistratura » [2]. Ma siccome ciò poteva essere praticato in modi leciti od illeciti; così distinguevasi l'ambito in *lecito* ed *illecito*, ossia dalle leggi vietato. Il primo seguiva allorchè si procuravano i suffragj degli elettori per via di assiduità, cortesie e dolci maniere, atte a conciliarsi il favore degli amici, dei parenti, o degli affini [3]; l'altro allorchè con danaro o con altre cose di valore pecuniario si comperavano i voti [4]. Quindi l'ambito in questo ultimo senso

1 Math. *lib.* 48, *tit.* 11, *cap.* 1, *n.* 1.
2 Cicer. *De Petitione consultut. ad Quint. fratr.*
3 Il Matheo *loc. cit.* riporta alle specie dell'ambito i *Congiarj*, i doni cioè che dai candidati si facevano al popolo romano. Crasso quando aspirava al consolato diede a tutti i cittadini di Roma sontuosi pranzi composti di 100, 000 tavole squisitamente imbandite; e distribuì loro una quantità di grano sufficiente al consumo di tre mesi. Plutarco nella *Vita di Crasso*.
4 Math. *loc. cit. n.* 2.

è il delitto di coloro, che comprano con danaro o con doni le magistrature, le dignità, od altri publici uffizj [1].

§ 813. Corrotti i publici e privati costumi dei Romani, abbandonata l'antica virtù, e declinando al servaggio la republica, furono intorno all'Ambito publicate molte leggi, ed in maggior numero di quel che non siasi mai fatto per alcun altro delitto [2]. Giulio Cesare, avendo usurpato l'elezione dei consoli e di altri magistrati della republica, aveva già rendute in gran parte inutili le sanzioni penali dell'Ambito [3]. Ma Ottaviano Augusto, avendo ristabilito le *forme* dell'antica libertà [4], publicò la legge *Giulia* intorno all'Ambito [5]; la quale però, come vien riferito da Modestino, divenne anche inutile, dacchè l'elezione dei magistrati non dipendette più dal favore del popolo, ma si affidò alla cura del principe, il quale nella collazione dei publici officj si lasciava guidare non da venalità, assiduità, o private passioni, ma dalla *virtù dei candidati* [6].

§ 814. Se la legge Giulia *de Ambitu* già interamente caduta in obblio, debbasi intendere dal diritto Giustinianeo ristabilita, parecchi interpreti di gran nome non convengono fra loro [7]. Tuttavia è certo che l'accusa di

1 Jac. Gothofr. *in Cod. Theod. lib.* 9, *tit.* 26, *leg.* 1.

2 Sigonio *De Judiciis lig.* 2, *c.* 30. Beaufort *Republ. Rom. liv.* 5, *chap.* 5.

3 Svetonio *in Cæs. cap.* 42.

4 Dione *Cass. lib.* 53, *pag.* 698. Disse Tacito « *Eadem Magistratuum vocabula* » Annal. *lib.* 1, § 3.

5 Il *tit.* 14, *lib.* 48 *dei Digesti*, ed il *tit.* 26, *lib.* 9, *del Cod.* portan l'iscrizione *Ad Legem Juliam de Ambitu*. Vegg. Giuseppe Gabal. conte di Sarmazia *ad Leg. Jul. de Ambitu*, *presso il* Fellemberg *Jurispr. antiq. vol.* 1.

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 14, *leg. unica*. Questo cangiamento nel diritto si riporta al tempo di Tiberio, nel quale i Comizii furono dal campo alla curia al principe trasferiti. Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 1, § 8, e gli autori da lui nelle note citati. Ma questa opinione or da tutti non si ammette, Hugo *Histoire du Droit Rom. vol.* 2. *pag.* 150. Osserva poi il Matheo che erano cessate allora le pene non il delitto; e che si giunse a tale corruzione che, qualora fosse stata promessa qualche cosa ai favoriti del principe, onde dare il lor suffragio, dato che fosse questo, veniva accordata a chi lo aveveva dato la Condizione *certo ex suffragio*, per conseguire ciò che gli era stato promesso: Math. *lib.* 48, *tit.* 11, *cap.* 1, *n.* 3. Di questa sordida venalità dei suffragj per l'acquisto delle publiche cariche sotto gl'imperatori ci offre la storia l'eruditissimo Jacopo Gothofredo nel suo *Coment. al Cod. Theod. lib.* 9, *tit.* 26, *leg.* 1.

7 Ant. Math. *loc. cit.* Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 1. § 8, in fine e gli autori citati nelle sue note.

questo delitto non andò affatto in disuso sotto gl'imperatori [1].

§ 815. La pena dell'Ambito minacciata dalla legge Giulia fu la deportazione [2]; e nei municipj la multa di cento aurei, unita all'infamia [3]. Arcadio ed Onorio unirono alla deportazione la perdita dei beni [4]. Benchè questo delitto sia proprio degli stati democratici, nulla impedisce che, ove accada sotto governi monarchici od aristocratici, sia con tutta severità punito [5].

ARTICOLO. II.

DEI DELITTI CONTRO LA GIUSTIZIA PUBLICA COMMESSI DA PERSONE PUBLICHE CONTRO PERSONE PRIVATE.

§ 816. Poichè le publiche cariche si debbono fedelmente e incorrottamente amministrare, affinchè i privati possano partecipare dei politici vantaggi della giustizia publica; gravemente delinquono coloro che abusano del loro officio a danno dei privati. Questo abuso può seguire: I.° intorno agli *ufficj* od attribuzioni proprie dei giudici, o magistrati, II.° rispetto ad alcune *funzioni*, che sogliono essere temporaneamente, e pel miglior servizio della publica giustizia, affidate a qualcuno dalla legge.

I. Dell'abuso dei publici ufficj.

N. 1. *Del vero e proprio abuso della publica autorità.*

§ 817. Il fastigio della dignità, lo sdegno, il favore, la leggerezza d'animo, la durezza, l'ignoranza, e simili, soglion talora far sì, che un giudice od un magistrato abbandoni la verità, violi la giustizia, spieghi dolcezza ove è uopo di rigore, od estremo rigore ove questo fosse affatto inopportuno; favorendo o danneggiando, benchè

1 Math. *loc. cit. n.* 5.
2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 14, *leg. unica.*
3 Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 1.
4 Cod. Theodos. *lib.* 9, *tit.* 26, *l.* 1.
5 Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 3, Pog. *lib.* 2, *c.* 15, § 82.

senza alcuna vista d'interesse o di sordido guadagno. Questi delitti, dice Blackstone, son tanto più gravi, quanto più frequenti si presentano agli oppressori le occasioni di commetterli, e più difficili riescono agli oppressi i mezzi di ottenerne riparo a cagione dei poteri del delinquente istesso [1].

§ 818. Si commette abuso della publica autorità 1.° quando chi è investito d'impero o di giurisdizione stabilisce, o decreta, dolosamente o per parzialità, qualche cosa contro la giustizia a danno altrui, e segnatamente a danno delle vedove, dei pupilli o di altre persone miserabili e meritevoli di maggior protezione [2]: 2.° quando gli ufficiali esecutori della legge e degli ordini dei magistrati, o per eccesso di sevizia, o per collusione, indebitamente vessano alcun privato, o contro ragione e diritto lo proteggono: 3.° quando un carceriere adopera turpi e inique arti o maltrattamenti per costringere i carcerati a confessarsi rei di un delitto, o darne la colpa ad altri [3]: 4.° quando i servi della giustizia nel catturare i rei li maltrattano al di là di quanto la propria difesa può legittimamente richiedere [4].

N. 2. *Del delitto Repetundarum e della Baratteria.*

§ 819. Se è turpe ed alle mire della giustizia publica opposto, l'abusare della publica autorità, benchè senza alcun fine di guadagno; è assai più turpe ed indegna cosa il commettere questo misfatto con intenzione di trarne un sordido lucro per via di *Estorsione* o di *Corruzione*.

§ 820. 1.° Alla *Estorsione* propriamente appartiene il delitto *Repetundarum*, o *de Pecuniis repetundis*, nel quale incorrono i magistrati, od altre persone aventi publico

1 Blackstone *Com. on the laws of Engl. b. 4, p. 141.*
2 Poggi *lib. 2. c. 12*, § 65, e *Cod. Leopold. art. 64.*
3 In forza d'una Costituzione di Odoardo III, questo delitto, del quale non si può immaginare un più turpe ed esecrabile, si punisce in Inghilterra severissimamente come *fellonia*, Blackstone *loc. cit. pag.* 128. — Piaccia al Cielo che di siffatti delitti, che degradano la giustizia, e rendono infestissima agli uomini la società medesima, che li deve difendere, non si senta più nei tribunali nè anche il nome!
4 *Cod. Leopold. art. 69.*

ufficio, qualora, abusando della propria autorità, ma senza incutere alcuno *speciale* terrore, esigano indebitamente danaro od altra cosa venale dalle persone soggette alla loro giurisdizione. Questo delitto fu dai Romani intitolato *Repetundarum*, perchè le loro leggi accordavano ai cittadini vessati contro il magistrato vessatore l'azione *de pecuniis repetundis*, di ripetere cioè il danaro loro estorto [1]. Siccome poi i magistrati romani solevano più frequentemente commettere siffatte estorsioni contro i socj; così le leggi publicate per la ripetizione del danaro estorto furon dette anche *Sociali* [2].

§ 821. Dacchè le estorsioni dei magistrati divennero assai più frequenti ed insopportabili, fu da L. Calpurnio Pisone istituito un tribunale permanente *(quæstio perpetua) de pecuniis repetundis* [3]. Indi furon promulgate le leggi *Giunia*, *Servilia*, *Acilia*, *Cornelia*, ed in fine la legge *Giulia* [4]; le quali, tutte siccome erano dirette a frenare la Estorsione, prescindendo dalla Corruzione, giustamente si compresero sotto la iscrizione *de Pecuniis repetundis* [5].

§ 822. II.° Sotto gl'imperatori, poichè tutto fu sottoposto alla loro autorità, e gli abusi, le rapine e le violenze della cadente republica furon cessate in un colla sfrenata potestà dei pretori e dei proconsoli nelle provincie, i magistrati, ciò che per l'addietro eran soliti estorcere con *aperta* violenza, cangiato il sistema della publica amministrazione, cominciaron a procacciarselo *segretamente*, mediante un infame traffico della giustizia per via di convenzioni col privati stessi. Allora cominciò ad applicarsi la censura della detta legge Giulia a coloro, che, investiti di qualche potere, avessero ricevuto danaro per giudicare o decretaro [6], o per *fare* od *omettere* qualche cosa, contro il proprio dovere [7]. Ma, siccome

1 CUJAC. *ad Cod. tit. ad L. Jul. repetundar.* — SIGON. *De Judiciis lib.* 2, *cap.* 27.

2 CICER. *De Off. lib.* 2, *cap.* 31; *In Brut. cap.* 27; *In Verr.* 3, *cap.* 84.

3 BEAUFORT. *La Republ. Rom. vol.* 4, *pag.* 221-225.

4 La Legge Giulia publicata sotto Giulio Cesare fu poi da Triboniano inserita nel corpo del dritto civile: *Dig. lib.* 48, *et Cod. lib.* 48, *tit.* 11, *et Cod. lib.* 9, *tit.* 27.

5 BEAUFORT *loc. cit.*

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 11, *leg.* 3.

7 *Dig. loc. cit. leg.* 4.

questi traviamenti appartengono più alla *corruzione* che all' *estorsione;* e siccome ne costituiscono reo tanto il magistrato, che si sia lasciato corrompere, quanto il privato, che abbia osato corromperlo, sicchè fu dalle leggi giustamente stabilito, che alla maniera di tutti gli altri delitti publici sarebbe permesso a tutti i cittadini di accusare non meno chi avesse dato danaro a quell'iniquo fine, che chi lo avesse per ciò ricevuto, esclusa sempre la ripetizione del danaro sborsato [1]; così il titolo *de pecuniis repetundis* parve mal applicato a questo delitto [2].

§ 823. Un vocabolo più appropriato, benchè barbaro, si è da alcuni dei più recenti giureconsulti applicato alla corruzione dei magistrati, chiamandola *Baratteria;* poichè in essa si verifica una specie di baratto, cioè *permuta di danaro colla giustizia* [3].

§ 824. Dopo avere considerato questo delitto nella sua indole e nella sua storia, passiamo ora a spiegarne più diffusamente i principj: esaminiamo cioè, I.° da chi si possa commettere. II.° in che consista, avuto riguardo alla *intenzione* dell' agente ed alla *esecuzione,* III.° quali sieno i gradi di sua imputazione.

§ 825. I.° Poichè posson in questo delitto incorrere tutti coloro che hanno un publico incarico od uffizio [4]; la generalità delle parole pienamente dimostra che, come non è lecito di corrompere i magistrati urbani, provinciali, o municipali, o che esercitassero legazioni o cure, quando

1 *Cod. lib.* 9, *tit.* 27, *leg.* 9.

2 Il nome dato a questo delitto vien rimproverato di paradosso dal Matheo *lib.* 48, *tit.* 8, *cap.* 1, *n.* 11, *in fine.* Gl' Interpreti, non avendo considerato nella storia di questo delitto i cangiamenti, che esso col tempo subì, comprese i diversi titoli della *Estorsione* e della *Corruzione,* sotto il medesimo nome di *Repetundarum.* Il paradosso che dal Matheo si suppone nelle romane leggi totalmente sparisce, ove si considerino le surriferite vicende del dritto. Quindi vano sarebbe ogni tentativo di conciliare in altro modo il titolo di questo delitto colla sua definizione. Veggasi Nani *ad Math. loc. cit.* il quale indarno si sforza di difendere ciò che dal Matheo venne reputato paradosso. Ma la sagacità del Matheo distinse altrove la Estorsione dalla Corruzione *ad lib.* 48, *tit.* 8, *cap.* 2, *n.* 6.

3 Cremani *lib.* 2, *c.* 4, *art.* 2, § 2. — Dovrebbe piuttosto chiamarsi *Baratto.* La Baratteria è propriamente il dolo o la frode, che interviene nelle contrattazioni. — Du Cange *Glossar. med. et inf. latinitatis*, verb. Baractum. Siffatta voce esprime oggi le frodi dei capitani di nave a danno degl' interessanti. — Veggasi il ch. Baldasseroni *Dizion. rag. di Giurispr. Marit. vol.* 2, *pag.* 240.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 11, *leg.* 1.

pur temporaneo fosse il loro incarico; così non è permesso di corrompere nè anche i loro assistenti, i giudici pedanei, i senatori, i centurioni, senza pure eccettuare le persone incaricate di qualche publica impresa [1].

§ 826. II.° Per rettamente determinare la consistenza di questo delitto, è d'uopo considerare: 1.° la *cosa* al magistrato donata, 2.° *per mezzo di chi*, e *da chi* l'abbia egli ricevuta, 3.° con *quale intenzione*.

§ 827. 1.° La turpitudine e la gravità di questo delitto, il quale non consiste già nella diminuzione del patrimonio dei privati, ma nella violazione del deposito della giustizia publica, ha suggerita la massima giustissima che nel magistrato si dee badare più alla volontà di delinquere che non al modo del delitto; talchè siffatto delitto si verificherebbe nella sua pienezza, quand'anche il danaro avuto si ristringesse a una qualunque vil moneta [2]. Nè importa con quale titolo sia ricevuto il danaro, se cioè di donazione o di qualsivoglia altro contratto tendente a palliare questo sordido traffico [3]: nè finalmente costituisce un diverso reato l'aver ricevuto in luogo di danaro un'altra cosa qualunque appetibile.

§ 828. 2.° Commettono questo delitto i magistrati non solo ove alcuna cosa abbiano illecitamente eglino stessi ricevuto, ma anche se per via dei loro compagni, assistenti, domestici, o della moglie [4]. Qualora poi i detti compagni, assistenti, o famigliari, avesser ricevuto qualche cosa a solo proprio vantaggio, il magistrato sarebbe sempre riprensibile di colpa; perciocchè doveva scegliere persone fidate, invigilare le sospette, e reprimere le corrotte [5] (*).

1 MATH. *loc. cit. num.* 2, 3, 4, e quivi il NANI *nelle sue note.*
2 Ant. MATH. *loc. cit. n.* 19.
3 MATH. *ibidem.*
4 CREMANI *lib.* 3, *cap.* 4, *art.* 2, § 5.
5 CICER. *ad Quint. fratr.* MATH. *loc. cit. n.* 6. Qui non possiamo abbastanza deplorare il caso di Bacone da Verulamio, illustre e benemerito creatore della filosofia dei nostri tempi, il quale per troppa condiscendenza all'avidità de' suoi famigliari fu da Aubery ed Egerton accusato di questo delitto, deposto dall'alta sua carica, e condannato alla carcerazione ad arbitrio del re. Pertanto dietro la disgrazia di Bacone gravemente osserva Pope che niuno dovrebbe per la smania di estendere la fama del suo ingegno intraprendere troppe cose. *Essay on Man.* CHAUFFEPIE *Nouveau Dict. hist. et crit. etc. vol.* 1, *art.* Bacon.

(*) Qui l'Autore vorrà significare probabilmente che il magistrato

§ 829. 3.° Essendo in chi rappresenta il sovrano cosa turpe e pericolosa il ricever doni [1]; pure non in tutti i casi di donativo fatto ai magistrati si verificherebbe il delitto di Baratteria. Conviên perciò accuratamente esaminare con quale intenzione sia stato fatto il dono [2]. In questo delitto s'incorrerebbe quando il donativo fosse stato fatto al magistrato, 1.° allo scopo di fare un atto giusto, 2.° allo scopo di fare un atto ingiusto. Ma si eccettuano i doni fatti al magistrato dai cugini od altri più stretti in sangue, dagli amici, o dalla moglie; presumendosi fatti per vicendevole benevolenza, e non con fine di corruzione [3]. S'eccettua pure tutto ciò che al giudice si dà in rimunerazione di lavori od altri suoi buoni servigi estranei alla giudicatura [4]. Ma, checchè ne dican il Bartolo e i suoi seguaci, s'incorre in questo delitto sebbene la rimunerazione si faccia al giudice non pel futuro adempimento d'un suo dovere, ma anche dopo averlo già deciso [5].

§ 830. III.° Nel fissare la imputazione di questo delitto la naturale equità suggerisce d'esaminare: 1.° se la corruzione del giudice sia commessa in una causa civile, od

sarebbe a censurarsi in via disciplinare d'aver gente in famiglia che ricevono doni per supposta interposizione presso di lui a farne dei donanti; chè del resto in sede penale propriamente detta non sapremmo come s'avesse a colpire il magistrato che ne era ignaro. — F. A.

1 Il diritto romano permetteva ai presidi di accettare dei doni a più riprese, i quali nella loro totalità non eccedessero in tutto l'anno il valore di cento aurei. Questa tassazione si riferiva a cose da mangiare e da bere, come anche ai regali soliti farsi agli ospiti, Gothofr. *Coment. ad Cod. Theod. lib.* 8, *tit.* 15. Nella Toscana in forza della *Leg. del* 19 *Dic.* 1576, era permesso ai giudici di accettare cibi e bevande il cui valore non oltrepassasse quello d'una moneta d'oro, Savelli *Prat. univ. verb.* Presenti *num.* 6. Ma Pietro Leopoldo colla *Leg. dell'* 8 *Aprile* 1784, § 9, vietò indistintamente ai giudici ogni regalo, sebbene di poco valore.

2 Questa intenzione si desume dal donante, siccome è egli che trasferisce nel ricevente il dominio, od almeno il possesso della cosa data. Arg. *Leg.* 6, *tit.* 30, *lib.* 4, *del Cod.* e quivi Bonelio nel suo *Comentario.*

3 Math. *loc. cit. n.* 10.

4 Paolet. *Inst. Crim. theor. pract. vol.* 1, *pag.* 111.

5 Math. *loc. cit. n.* 8. Nè è plausibile l'opinione di coloro che insegnano che i giudici posson accettar regali per la interposizione della loro autorità in materie di giurisdizione volontaria; o per la loro sollecitudine in una causa inquestionabile, ove ogni ritardo potesse pregiudicare. Veggasi Bohemero *ad Carpzov. quæst.* 103, *obs.* 5.

in una criminale; 2.° ed essendo commessa in un giudizio criminale, se per l'assoluzione del reo, o per la sua condanna, il che sarebbe più grave; 3.° la maggiore o minore importanza della causa criminale; 4.° se il giudice abbia accettato il danaro dopo aver già deciso; 5.° ed avendolo accettato prima, se tuttavia nel decidere abbia violata la giustizia. Sebbene poi a distinzione del furto, la quantità del dato e ricevuto non influisca sulla gravità della Baratteria, è tuttavia giusto che essa venga imputata in ragione composta, 1.° della malizia dell'agente, perchè la cosa è di pernicioso esempio, 2.° e del danno che ne risente la publica giustizia, la cui inviolabilità interessa altamente allo Stato [1].

§ 831. Questo reato fu dal diritto romano sottoposto a una doppia pena: *pecuniaria*, cioè, o del solo valore, o del doppio, o del quadruplo della lite; e *straordinaria*, consistente nell'esilio, nei colpi di bastone, o nella confiscazione, e talor anche nella morte, ove il danaro fosse stato ricevuto per pronunziare la condanna d'un uomo all'estremo supplizio [2].

§ 832. Il diritto toscano riguarda l'abuso della publica autorità (§ 817), l'estorsione e la baratteria come specie di violenza publica [3], e le punisce colla relegazione [4].

N. 3. *Della Concussione e delle varie sue specie.*

§ 833. La Concussione, così detta dalla voce latina *concutere*, propriamente significa la scossa che si dà a un albero per raccogliere i frutti che ne cadono [5]; ed è « un delitto, consistente nella estorsione di qualche cosa « per via di timore ingiustamente incusso d'una nostra, « od altrui potestà o decisione, in modo che la persona « atterrita non altrimenti che per sottrarsi al male che

1 Filangieri *Scienza della Legislaz. lib.* 3, *part.* 2, *cap.* 47, *tit.* 1.
2 Ant. Math. *lib.* 48, *tit.* 8, *cap.* 2, *n.* 1. Heinecc. *Antiqu. rom.* § 72. Boeh. *Elem. Jurispr. Crim. cap.* 35, § 301.
3 *Cod. Leopol. art.* 64, il quale minacciava la pena dei lavori publici. Vedi Poggi *lib.* 2, *cap.* 12, § 68.
4 *Legge del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 12. (V. Cod. tosc. vigente).
5 Donell. *Comment. jur. civ. lib.* 15, *cap.* 40, § 2.

« le si minaccia, si presta alla indebita prestazione della « cosa » [1].

§ 834. Dalla premessa definizione conseguita, che la *Concussione* può egualmente verificarsi per timore di un potere sì *publico* che *privato*. Il terrore poi d'una potestà publica può essere incusso, I.° o da chi realmente n'è investito, II.° o da chi, non investito di siffatta potestà, finge di averla. Il timore della publica potestà, ove sia incusso da chi ne è investito, costituisce la Concussione *Propria:* ed ove da privati, una Concussione *Impropria*. La concussione poi commessa da privati per via di timore di potestà privata propria od altrui, costituisce una specie affine alla Rapina, e non appartiene a questo titolo (1056), [2].

§ 835. I.° La concussione *propria* differisce dalla estorsione, ossia dal crimine *repetundarum*, in ciò che in quella si richiede l'incussione di qualche *speciale* terrore; laddove nell'estorsione non è richiesta (§ 820); oltre di che la concussione propria suole per lo più commettersi dai magistrati inferiori.

§ 836. I casi di concussione *propria* sono moltissimi, p. e. I.° se un furiere nel destinare l'alloggio ai soldati ed agli ufficiali, osa sotto questo pretesto ricever danaro [3]; II.° se un Capitano, che esercita ed istruisce i novelli soldati, riceve qualche cosa dai provetti, col pretesto di dispensarli dalla istruzione [4]; III.° se chi è costituito in autorità avrà estorto per terrore

1 Idem *loc. cit.*

2 Le succennate distinzioni non si trovano nè presso gl'interpreti, nè presso i pratici. Perciò nei libri del nostro diritto le nozioni della concussione sono assai vaghe e confuse. Nel diritto romano si distinguevano abbastanza l'azione della Legge Giulia *de Pecuniis repetundis*, dalla straordinaria accusa di *Concussione*, e dall'azione *de Eo quod metus causa:* le quali differenze non son neppur dal Matteo stesso con sufficiente precisione indicate *lib.* 47, *tit.* 7, *cap.* 1, *n.* 3. Il Paoletti, uomo d'altronde diligentissimo, riferisce la Concussione ai delitti contro i privati, e ne offre degli esempi che riduconsi all'abuso di publica autorità *Instit. Crim. theor. pract. vol.* 2, *pag.* 51. Lo stesso Mattheo accenna delle specie di concussione che al timore di privata potenza appartengono, *loc. cit. n.* 1. Intorno a queste specie veggansi le leggi toscane del 30 *Nov.* 1786, *art.* 76, *e del* 30 *Ag.* 1796, *art.* 19, *n.* 3, alla spiegazione delle quali non reputiamo inutile la nostra divisione.

3 *Dig. lib.* 1, *tit.* 18, *leg.* 6, §§ 3 *et* 5.

4 *Dig. lib.* 12, *tit.* 2, *leg. penult.*

da un privato la vendita di qualche cosa [1], IV.° od avrà vietato ad alcuno un lecito traffico, per ridurlo alla necessità di pagar qualche somma di danaro affine di liberarsi da siffatta proibizione [2].

§ 837. La concussione propria si può commettere o *esplicitamente*, cioè con aperta violenza, come nei surriportati esempj; o *implicitamente* e *virtualmente*, cioè sotto l'apparenza di diritto, come nelle seguenti altre specie: I.° se un magistrato indebitamente esiga qualche cosa da privati sotto pretesto di tributi [3]; 2.° se gli officiali esecutori delle sentenze giudiziali esigano più della somma dovuta in forza di esse [4]; 3.° se i curiali, i coortali e simili altri esattori riscuotan più del dovuto [5].

§ 838. II.° La concussione *impropria* non si commette per *abuso*, ma sotto *pretesto* di publica autorità, come nei seguenti altri esempj: I.° il riscuoter danaro od altra cosa, fingendo ordine del preside [6]; 2.° cavar danaro od altro sotto minaccia di far accusa o deposizione in giudizio contro qualche persona [7]; 3.° l'estorcere danaro portando le divise d'una superiore autorità, o fingendosi militare [8]; 4.° lo scroccare qualche cosa, ostentando famigliarità ed assiduità presso qualche magistrato; che è il mestiere dei così detti *assidui*, o *venditori di fumo:* i quali casi sono altrettante specie *nominate* della concussione *impropria*.

§ 839. Dicesi concussore, come giustamente osserva il Mattheo, colui che incute terrore; laddove coloro che per buscar qualche cosa adoperano astuzia ed inganno, si dicono *sicofanti* [9]. Siffatti impostori si distinguono poi fra loro, in quanto che alcuni, stando quasi sempre presso i magistrati o giudici, vantano un ascendente sull'animo loro, per la grazia e la famigliarità che ne godono, e perciò son detti *assidui presso ai magistrati* [10]; ed altri

1 *Cod. lig. 2, tit. 20, leg. penult.*
2 *Dig. lib. 1, tit. 18, leg. 6.* § 4.
3 *Detta Leg. 6, in fin.*
4 *Nov. 124, cap. 3.*
5 *Cod. lib. 10, tit. 20, leg. unica.*
6 *Dig. lib. 47, tit. 13, leg. 1.*
7 *Dig. cod. tit. leg. 2.*
8 *Dig. lib. 1, tit. 18, leg. 6,* § 3.
9 Math. *lib. 47, tit. 7, c. 1, n. 1.*
10 Cremani *lib. 2, cap. 4, art. 2,* § 13.

ricevendo danaro (il che però richiede molto artificio) vendono ai creduli l'evento d'una sentenza giudiziale o di simili altre cose, senza che il successo dipenda in alcun modo da loro, epperò diconsi *venditori di fumo*, che è pur la infesta genia! [1].

§ 840. Ai termini del diritto romano la pena della concussione era, oltre la restituzione del tolto, una pena straordinaria ad arbitrio del giudice [2]: col quale straordinario giudizio di concussione molte altre azioni potevano concorrere, cioè l'azione stabilita dall'Editto contro i *Calunniatori*, l'azione *Quod metus causa* [3], l'azione della Legge Cornelia *de Falsis*, e l'azione della stessa legge Giulia *de pecuniis repetundis:* delle quali però scelta una, s'estinguevano quanto all'accusa tutte le altre [4]. Presso di noi Toscani i rei di concussione propria sono colpiti dalla stessa pena de' rei *repetundarum:* e gli autori di concussione impropria, soglion per consuetudine dei nostri tribunali essere in via straordinaria sottoposti a una pena più o meno severa, in ragione della qualità del caso [5].

II. Dell' abuso delle publiche funzioni.

§ 841. All'amministrazione della publica giustizia non basta la sola istituzione dei giudici e dei magistrati, ma era pur d'uopo adoperare *accusatori* nei giudizj publici,

1 Cremani *loc. cit.* § 17.

2 Math. *loc. cit. n.* 1.

3 A ragione il Matheo rigetta l'opinione di Donello che fissava la differenza tra il giudizio di Concussione, e l'azione *Quod metus causa*, in ciò che al primo bastasse un leggero timore, mentre per l'altra se ne richiedesse un più atroce, *loc. cit. cap.* 1, *n.* 4.

4 Math. *loc. cit. n.* 4 *et* 5.

5 Intorno agli *assidui* hanno luogo le leggi di Polizia delle quali si parlerà in appresso. I *Venditori di fumo* si son puniti con multe, esilio, o rimozione dall'impiego, ma raramente come osserva il Savelli *Pratica Univ. art.* Vendere *n.* 42; *e art.* Giudici *n.* 45. Caball. *Resol. Crim. cas.* 69. Scannarol. *de Visitat. carcerat. lib.* 1, § 13, *cap.* 6. Poggi accenna la pena d'una venditrice di fumo *lib.* 2, *cap.* 14, § 77. (Vedi il Cod. Pen. tosc. 1853 art. 181 e segg. e le osservazioni del Puccioni. S'intende poi da sè che ora la pena è legale e non straordinaria, abolito essendo in genere l'arbitrio del Giudice tranne che per fissar la pena nella latitudine legale. Vedi poi gli art. 215 e segg. e 313 Cod. Sardo 1859. F. A.).

e *testimonj* sì nei criminali che nei civili; e procurare che le funzioni loro, affidate dalla legge, non altrimenti che l'autorità de' giudici medesimi dovessero incorrottamente e fedelmente essere eseguite. Ai doveri annessi alle accennate funzioni s'oppongono i delitti I.° di *Prevaricazione,* II.° di *Calunnia,* III.° di *Falsa testimonianza.*

1. *Della Prevaricazione.*

§ 842. Sia che il nome di Prevaricazione si voglia ripetere dalle voci latine *prætergredi, varia certatio, varicare,* o *varus* [1], od anche, ma erroneamente di certo, da *vario sermone* [2], esso indica il delitto d'un accusatore, che dona la causa all'avversario, facendo passaggio dalla parte di attore a quella di reo [3]. Questa definizione comprende egualmente il difensore del reo, sebbene il termine definito propriamente si riferisca al solo accusatore [4]. La *Collusione,* e la *Tergiversazione* si comprendono nella Prevaricazione, come specie subordinate al genere. Sono *Collusori* coloro che, mentre fingono di agire come attori, realmente non agiscono contro il reo, perocchè o leggermente insistono su ciò che lo aggrava, o dissimulano le prove a lui contrarie, od ammettono le scuse addotte, benchè sapendole false o insussistenti [5]. *Tergiversatori* poi son coloro che desistono dall'accusa senz'aver ottenuta prima dal giudice l'abolizione [6].

§ 843. I casi accennati nel precedente paragrafo formavan le specie della Prevaricazione *propria*, le quali per le attuali costumanze, ed avuto riguardo all'indole del processo inquisitorio, in cui l'officio del giudice fa

1 Ulpiano nella *Leg.* 1, *tit.* 15, *lib.* 47, *dei Digesti,* e *Leg.* 212. *tit.* 16, *lib.* 50. *Vari* si dicevano gli uomini che avendo varicose le piante stortamente camminavano. Math. *lib.* 47, *tit.* 9, *cap.* 1, *n.* 1. (Vedi le giocose ma saggie osservazioni di Manno nel suo libro *Fortuna delle parole* alla voce *Prevaricare.* F. A.)

2 Accurs. in *Leg.* 20, § 1, *ff. de Aedilit. Edict.*

3 *Dicta Leg.* 212, *tit.* 16, *lib.* 50.

4 Math. *loc. cit. n.* 2 *et* 3.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 1, § 6.

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 6 *et* 13. Qui si parla dell'abolizione *privata*, la quale anticipatamente ad istanza dell'accusatore veniva per giuste cause dal giudice accordata; e che oggi è andata in disuso. Veggasi Cremani *lib.* 1, *par.* 3, *cap.* 5.

quasi tutto, or non son più verificabili [1]. Ma rei di Prevaricazione *impropria* sono coloro che nella difesa di cause criminali o civili da loro assunta, lasciandosi corrompere dall'avversario, macchinano in qualunque modo a danno del cliente. Ove siffatta prevaricazione non presentasse alcuno dei caratteri del *falso*, soggiacerebbe a pena disciplinare [2].

§ 844. La Prevaricazione, sì in giudizio publico, che in giudizio straordinario, era dalle leggi romane punita con pena straordinaria [3].

2. *Della Calunnia.*

§ 845. Calunniatore è colui che « dolosamente intenta « una falsa accusa » [4]. Siccome l'*indole* di questo delitto sta tutta nel *dolo* e nella *fallacia*, così, per vie meglio spiegarla, convien che ne sieno esaminati gli elementi, I.° in quanto all'*intenzione* dell'agente; II.° in quanto alla *esecuzione*.

§ 846. I.° La Calunnia, affinchè della *intenzione* dell'accusatore si possa giudicare secondo giustizia ed equità, giova distinguerla in *presunta, manifesta, manifestissima*, in ragione dei diversi gradi di errore o di malizia dell'accusatore, dal quale la criminale accusa fosse a torto intentata [5]. Sarebbe *presunta* la calunnia, quando l'assoluzione dell'accusato si fondasse non sulla provata di lui innocenza, ma sul difetto di prove di sua reità (§ 658); *manifesta* allorchè questi avesse dimostrata pie-

1 Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 6, § 2.

2 Sembra il Savelli aver avuto riguardo a queste più gravi specie del delitto nell'insegnare che la Prevaricazione impropria, senza alcuna distinzione tra privato e publico giudizio, dovrebbe esser punita con una pena straordinaria unita all'infamia. *Pratica Univ. art.* Avvocati *n.* 4. Alla Prevaricazione impropria si potrebbe anche riferire il patto di *una Quota della lite*, che nelle cause civili si stipulano i causidici; e sul quale veggansi i *Digesti lib.* 50, *tit.* 13, *leg.* 1, § 3, *cap.* 4, *n.* 3; Savelli *div. tract. litera P.* § 1, *n.* 10.

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 15, *leg.* 2. Veggansi le acute osservazioni del Nani ad Math. *loc. cit. n.* 2, *cap.* 2, *not.* 1 *et* 2; per conciliare Ulpiano con Paolo.

4 Math. *lib.* 48, *tit.* 17, *cap.* 3, *n.* 1.

5 Math. *loc. cit. n.* 6, ed il Claro *Quæst.* 62, *n.* 20, il quale distingue la Calunnia soltanto in *vera e presunta*.

namente la sua innocenza; e *manifestissima*, quando, non solamente vi fosse la piena giustificazione dell'accusato, ma fosse anche dissipato ogni sospetto, ed inoltre fosse provato che gli accusatori avessero dolosamente congiurato a danno della innocenza di lui. [1].

§ 847. Non a qualunque accusatore è minacciata la pena della calunnia; perocchè viene esclusa in chi ha agito 1.° o per *giusto dolore*, 2.° o per *necessità di officio*.

§ 848. 1.° Per *giusto dolore* possono accusare senza tema d'incorrere nella pena della calunnia, i tutori e i curatori; coloro che perseguitano gli uccisori dei genitori o dei figli; un erede, anche estraneo, che per ordine del testatore denunzia qualcuno di veneficio; le donne, se si querelano d'ingiurie fatte a sè stesse od alle persone a loro attinenti; il marito finalmente, se valendosi del diritto, che, come marito gli compete, fra i sessanta giorni propone l'accusa [2].

§ 849. 2.° Per *necessità d' officio* sono scusati dalla calunnia il Fisco, gl'Irenarchi, i Curiosi, gli Stazionarj, e generalmente tutti coloro, che son dispensati dalla iscrizione dell'accusa (§ 587), [3] senza eccettuare i delatori, gl'*indici, annunziatori* (§ 479) purchè non abbian denunziato allettati da premio ma *ex officio* [4].

§ 850. Tuttavia le persone sopra indicate non sarebbero esenti dalla pena di calunnia ove questa fosse *manifestissima* [5]. Generalmente poi ogni giusta causa di errore rende scusabili tutti gli accusatori [6]. Ciò però si

1 Math. *loc. cit.* Altri distinguono l'accusa in *calunniosa*, *temeraria*, e di *buona fede*: la quale distinzione sembra all'uso del foro più adattata. Veggasi una dotta ed elegante dissertazione intorno alla Calunnia. Ira le *Cause celebri* del Pitaval, *vol. 1*, *vers. la fine*.

2 Math. *loc. cit. n.* 5.

3 *Cod. lib.* 2, *tit.* 9, *leg. pen.* et *lib.* 5, *tit.* 16, *leg.* 5 *et* 6.

4 Math. *loc. cit. n.* 7.

5 Math. *loc. cit. n.* 7. Il Cod. Leopoldino *art.* 2, punisce anche i publici querelanti in caso d'una *espressa* ossia manifesta calunnia; la qual pena però potrebber eglino evitare, ove manifestasser l'autore della notizia, che li indusse a presentare la querela; poichè in tal caso per essere stati da altri indotti in errore, ne verrebbero scusati. (Se però avesser saputo, che la notizia avuta era erronea, avrebber commessa calunnia riferendola come certa a danno dell'accusato. — F. A.)

6 Bartolo nella *Leg.* 1, *ff. ad Sen. Cons. Turpillian.* § *Juxta hoc quæro.* Covarruvias *Prac. Crimin. quæst.* 27. Farinacc. *quæst.* 26, *n.* 15. *et seqq.* Guazzini *ad Defensam reorum def.* 3, *n.* 17, 28, 39, 44.

dee intendere rispetto alla sola pena della calunnia, non già in quanto al rifacimento dei danni, dovuto all'accusato; perciocchè l'obbligo di questa indennizzazione può nascere anche dalla semplice colpa lievissima [1].

§ 851. A render pertanto l'accusatore risponsabile di calunnia non basta il solo difetto di prova dell'accusa; e però *dopo l' assoluzione dell' accusato* si rimette l'azione di calunnia al prudente arbitrio del giudice, il quale dee incominciare quest' altro giudizio coll' esame della intenzione onde fu mosso l' accusatore [2]. Quindi, affinchè si possa istruire la detta altra azione si richiede che l'assoluzione dell' accusato, la dichiarazione cioè della falsità dell'accusa, sia stata già per sentenza definitiva pronunziata [3]. Ma siccome l'assoluzione *dalla istanza* per difetto di prova non è una sentenza definitiva, ma un semplice decreto (§ 670); così è manifesto che essa non basta a stabilire la falsità dell'accusa, e richiedesi perciò l'assoluzione *dal delitto,* in vista della provata innocenza dell' accusato [4].

§ 852. II.° Non mancò chi ha opinato essere la calunnia una specie di attentato [5], il che è affatto assurdo: perciocchè sebbene possa tale a primo aspetto sembrare, pure, se attentamente se ne esamini l'indole, e si consideri la giuridica falsità che a danno altrui essa contiene, si conoscerà facilmente che la calunnia costituisce un perfetto e consumato delitto, nella sua specie distinto (§ 233).

1 *Dig. lib.* 3, *tit.* 6, *leg.* 7, dove si stabilisce che « *Separata è l'azione di calunnia da quella del danno.* » FARINACC. *quæst.* 16, *n.* 42. 70. CLARUS *Quæst.* 62, *n.* 8. BOSSIUS *Tractat. var. tit. de Accusat. n.* 29. MENOCH. *De arbitr. cas.* 321, *n.* 18, 53. DAMOUDH. *Conf.* 115, *n.* 47.

2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 1, § 3. *Cod. lib.* 9, *tit.* 46, *leg* 3.

3 Quindi io non convengo col chiariss. CREMANI, il quale opina che nel medesimo giudizio del denunziato delitto si potrebbe decidere anche della calunnia, ove questa fosse evidente, *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 5, § 10. Niuno certamente può senza una formale accusa, e, secondo le attuali costumanze, senza una previa inquisizione essere condannato. Ai termini del diritto romano il giudice dovea *statim* decidere intorno alla calunnia dell'accusatore. Ciò che però si debba intendere per *statim* è spiegato dal MATHEO *loc. cit. cap.* 3, *n.* ciò che, come osserva il FILANGIERI, fu il costume dei Romani, *Scienz. della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 22.

4 Concord. il *Codice Leopoldino art.* 2.

5 RENAZZI *Elem. Juris. Crim. lib.* 1, *cap.* 4, § 8.

§ 853. La calunnia si reputa non semplicemente attentata, ma consumata, tosto che una dolosa accusa di falso delitto sia stata presentata al giudice o risulti dagli atti publici (§ 586), e dall'accusatore sia stata riconosciuta e confermata solennemente innanzi al giudice, senza che sia d'uopo aspettare che per le macchinazioni del calunniatore venga sacrificato l'innocente [1].

§ 854. Anzi può essere commessa una calunnia non solo *direttamente,* cioè colla giudiziale accusa di un falso delitto, ma anche *indirettamente* con raggiri stragiudiziali, quando cioè si fanno dolosamente trovare presso un innocente cose appartenenti al commesso delitto, o che ne offrissero indizio, per farne cadere sopra di lui il sospetto [2].

§ 855. Anticamente per la legge Remmia, o più verisimilmente Memmia, s'imprimeva sulla fronte dei calunniatori la lettera K. [3]. Indi si cominciò a trattarli più severamente, e fu loro inflitta la pena del talione [4]. Il diritto toscano punisce i calunniatori colla frusta e coll'esilio, e talor anche, secondo la qualità del caso, coi lavori publici [5].

3. *Della Falsa Testimonianza.*

§ 856. Differiscon poco dai calunniatori, e son forse più malvagi, coloro che, chiamati a deporre in un publico o privato giudizio, osano in disprezzo della santità del giuramento da essi prestato, alterare o diminuire dolosamente la verità.

§ 857. Poichè chi depone il falso è reo non men di Falso che di Spergiuro; perciò alla imputazione di questo delitto richiedesi I.° che il deposto sia giurato, II.° che la falsità siasi commessa dolosamente, III.° che la falsità medesima rechi ad altrui un danno.

1 *Dig. lib. 3, tit. 2, leg. 1. Cod. lib. 9, tit. 46, leg. 10.*
2 Baldo nella *Leg. 9, § 4, Dig.* ad *Leg. Cornel. de Falsis.* Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib. 5, tit. 2.*
3 *Dig. lib. 48, tit. 16, leg. 1, § 2.*
4 *Dig. lib. 4, tit. 18, leg. 10. Cod. lib. 9, tit. 46, leg. 1.*
5 *Legge del* 30 *Nov.* 1786, *art.* 66. (La pena del talione è adottata dal Cod. tosc. 1853 e dal cod. sardo 1859 venendo il calunniatore punito colla stessa pena che per effetto della calunnia fu inflitta al calunniato. F. A.).

§ 858. I.° Alla esistenza d'una *falsa testimonianza* si richiede che chi in un giudizio o criminale o civile fu legittimamente chiamato o adoperato come testimonio, e legittimamente interrogato, abbia nello stesso giudizio *scientemente* e *di proposito* deposto il falso. Perchè poi si dica *giurata* una deposizione è d'uopo che il giuramento siasi prestato solennemente. Giuran poi validamente non solo coloro che professano la vera religione; ma anche coloro che ne seguono una falsa, purchè giurino secondo il rito, che, non essendo vietato dalle leggi nostre, sia stabilito dalla falsa religione [1].

§ 859. II.° Divien reo di *falso* nelle sue deposizioni, non solo chi *mentisce*, ma anche chi *tace il vero* [2]. Quindi una testimonianza è imputabile di falsità, ove il testimonio pertinacemente affermi come vero il falso, dichiari falso il vero, o neghi d'aver cognizione d'un fatto che gli è noto [3]. Ma qualor si riceva danaro per deporre in giudizio, e frattanto si attesti il vero; in tal caso, benchè s'offenda la publica giustizia, non si commette una falsa testimonianza [4]. In qualunque modo finalmente segua una falsa deposizione, ciò dee risultare da una sentenza definitiva pronunziata nel giudizio medesimo in cui il testimonio aveva deposto il falso; sicchè prima di questa sentenza non potrebbe egli come falso testimonio essere accusato [5]. Finalmente il solo difetto *nel detto*

1 Poggi *lib.* 2, *cap.* 2, § 14. (Altra cosa è la falsa testimonianza ed altra lo spergiuro. Le leggi ammettono ora che possa esservi testimonianza falsa anche non giurata; poichè in fatti non è solo da considerare la offesa alla religione, ma anche la lesione del diritto che ha la società di conoscere il vero, senza del qual diritto sarebbe vano pretendere che rendesse giustizia. F. A.).

2 Il Matheo *lib.* 48, *tit.* 7, *cap.* 3, *n.* 12, confuta la dottrina di coloro che rispetto al testimonio che tace il vero, distinguono se ciò abbia egli fatto per danaro o no, e sostengono che soltanto nel primo caso e non anche nel secondo s'incorrerebbe in questo delitto.

3 Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib.* 1, *tit.* 4.

4 Ne conviene il Claro § *falsum n.* 18, e ne discorda il Matheo *loc. cit. n.* 13.

5 Decian. *Tract. crim. lib.* 6, *cap.* 11, *n.* 36. — Ne discordano il Bossio *De Fals. n.* 121; il Bajhard. ad Clarum § *falsum n.* 12; il Farinaccio *Quæst.* 200, *p.* 3, ed il Melchiori *Del Falso e dello Spergiuro cap.* 12, *n.* 51. (Anche il Cod. 1859 stabilisce (art. 373) che non si possa procedere contro il testimonio falso se non dopo ultimata la causa in cui ha deposto; ed a ragione giacchè gli è soltanto la verità conosciuta che constata la falsità della deposizione. F. A.).

(531) non basta a convincere di falso un testimonio. Tai difetti posson bensì indurre sospetto di falsità; ma niuno può essere condannato per semplici sospetti [1].

§ 860. III.° Un testimonio, benchè falso, può andare esente dalla pena civile, qualora da giusto od almeno scusabile errore sia stato indotto, o del suo dolo non siasi fatto sufficientemente constare. Ma nel fissare la imputazione del falso testimonio, convien distinguere se abbia deposto il falso immediatamente intorno al delitto sia poi in *genere*, o in *ispecie;* se intorno agl' *indizj*, siano *prossimi*, o *rimoti;* e finalmente se intorno a fatti tuttora *dubbj*, la cui asserzione non potrebbe nuocere per difetto di altre prove che la avvalorassero: in somma è punibile questo delitto in ragione della quantità del danno cagionato, avuto riguardo al peso della prova che dalla data testimonianza avrebbe potuto risultare [2].

§ 861. Alla pena medesima de' falsi testimonj soggiacciono i *subornatori* [3]. La Subornazione consiste nel-« l'occultare testimonj, affinchè manchi qualche prova « in giudizio; nel produrre qualche testimonio per de-« porre il falso [4]; nell'indurlo a mentire o colla spe-« ranza d'un premio, o per danaro, o per favore od « esortazioni, o per minaccie di qualche male » [5].

§ 862. Quali pene fossero dal diritto romano minacciate, lo dicemmo già altrove (§ 781): quanto poi ai falsi testimonj, veniva loro dallo stesso diritto applicata la pena della legge Cornelia *de Falsis* [6]. Secondo il diritto toscano la falsa testimonianza diretta all' *assoluzione del reo* in giudizio *criminale* soggiace alla pena dell'esilio ; ma se fu deposta per *aggravarlo*, soggiace alla pena della ca-

1. *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 5. — Perciocchè la regola che il sospetto di falsità si ha come falsità, *Cod. lib.* 4, *tit.* 19, *leg.* 24, ha luogo o in favore dell' innocenza, o quanto ai soli effetti civili, Clar. § *falsus, n.* 36; Bajard. *loc. cit. n.* 251.

2 Paoletti *loc. cit. verso la fin.*

3 Melchiori *del Falso e dello Sperg. cap.* 5, *n.* 23.

4 Farinaccio *Quæst.* 67, *n.* 7.

5 Melchiori *luog. cit.*

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 1, §§ 1 *et* 2, *leg.* 9, § *penult. leg.* 20 *et* 21, § 1.

lunnia: in un giudizio poi *civile*, la pena è indistintamente dell' esilio [1].

ARTICOLO II.

DEI DELITTI CONTRO LA GIUSTIZIA PUBLICA PER PARTE DI PERSONE PRIVATE CONTRO PERSONE PUBLICHE.

§ 863. Il fin qui detto intorno ai delitti proprj dei magistrati fu dalle leggi stabilito, affinchè una retta e incorrotta amministrazione della giustizia meglio corrispondesse allo scopo sociale; e perchè l' autorità delle leggi medesime diretta a guarentire la publica sicurezza e tranquillità, facesse negli animi dei cittadini una più profonda e stabile impressione.

§ 864. Ma gli oracoli della giustizia sarebber vanamente dettati da vero sapere e da fedeltà e incorruttibilità, qualora fosse lecito ai cittadini di non sottomettersi ai medesimi. Pertanto fu dalla legge accordata ai magistrati la facoltà di farli eseguire, e di reprimere i contravventori (§ 545), affinchè la potestà e la forza fossero sempre in istretta alleanza colla giustizia: ciò che sommamente contribuisce a rendere vie più stabile la società [2]. Si dee quindi severissimamente reprimere tutto ciò che per parte dei privati tendesse a indebolire il vigore e l' autorità della giustizia publica. A questo disordine appartengono I.° la *Esimizione* e la *Resistenza*, II.° la *Effrazione del Carcere*, III.° la *Ricettazione dei Rei*, IV.° l' *Inosservanza della pena*.

I. Della Esimizione, e della Resistenza.

§ 865. La parola *eximere*, d'onde deriva *Esimizione*, è un termine generico: perocchè *eripere* significa soltanto strappar di mano *violentemente;* laddove *eximere* è toglier

1 *Legge del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 2. (Il Cod. del 1853 ha sostituita la pena della detenzione in ogni caso; che però è di diversi gradi secondo le distinzioni medesime qui sopra espresse (art. 271-273). Anche il Cod. Sardo 1859 fa le stesse distinzioni, art. 364 e seg. F. A.).

2 Henrion de Pensey *De l' Autorité giudiciaire, ecc. chap.* 5, *in princ.* il quale si dee consultare.

in qualunque modo; come a cagion d'esempio allorchè non si rapisce già una persona, ma le si frappone qualche ostacolo o ritardo perchè non comparisca in giudizio [1]. Il *resistere* poi è lottare coi bargelli e coi birri, per impedire l'esecuzione della giustizia. Gli elementi di questi delitti sono: I.° il detrimento della publica giustizia ed il pernicioso esempio; II.° il maggiore o minore dolo dell'agente.

§ 866. I.° L'Esimizione e la Resistenza possono commettersi quanto a una *chiamata in giudizio*, od alla *esecuzione d'una sentenza;* in un giudizio *criminale*, o in un giudizio *civile;* a mano *armata*, o *senza armi;* in un *luogo deserto*, o *frequentato:* le quali diverse circostanze son riferibili o al detrimento della publica giustizia, od allo scandalo risultante dal delitto.

§ 867. Ove si tratti di citazione o chiamata in giudizio civile, siccome essa suol essere sempre verbale (§ 469) l'esimizione di colui, che fu chiamato in giudizio, dà luogo contro l'esimitore all'azione *in factum* [2]: purchè però la esimizione non fosse accompagnata da violenza; nel qual caso l'esimitore dovrebbe essere trattato come reo di violenza publica [3]: e purchè non siavi intervenuta falsità od altra frode; nei quali altri due casi avrebbero luogo rispettivamente o l'azione della legge Cornelia *de falsis*, o l'azione del *dolo*.

§ 868. Ma qualora si tratti di citazione *reale* (§ 469) in giudizio criminale, o di esecuzione di sentenza in giudizio *criminale o civile*, l'Esimizione o la Resistenza assume il carattere di violenza publica, e richiama al rigore delle leggi in ragione della gravità del caso, il quale si desume I.° dalla natura del giudizio, publico o privato; II.° dalla maggiore o minore importanza dello stesso giudizio, per modo che ove venisse sottratto dalle carceri un reo già confesso in un publico giudizio di *maestà*, l'esimitore incorrerebbe anch'esso nello stesso delitto di *maestà* [4]; III.° dal maggiore o minore scandalo

1 Paul. *Dig. lib.* 2, *tit.* 7, *leg.* 4.
2 *Dig. lib.* 2, *tit.* 10, *leg.* 3.
3 Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, § 4.
4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 4, *leg.* 3. Math. *lib.* 48, *tit.* 2, *cap.* 2, *n.* 21.

della esimizione o della resistenza, se cioè in luogo o deserto o publico, e se in occasione di un fatto notorio od occulto [1]; IV.° dall' indole della stessa esimizione o resistenza, se cioè il reo abbia fatta violenza esso solo, o chiesto anche l'altrui soccorso, o suscitato il popolo; ma i leggieri sforzi, quando non fossero a mano armata, come procedenti dal naturale amore della libertà, sarebbero facilmente condonabili [2]; V.° finalmente dagli effetti della stessa resistenza, se cioè il reo sia riuscito a sottrarsi o no; se abbia resistito o lottato con armi o senza, contro gli officiali esecutori, e se abbia cagionato lesione o no agli stessi [3].

§ 869. II.° Rispetto poi al dolo del delinquente, questo delitto, poste circostanze in tutt' altro eguali, sembra meritare qualche mitigazione di pena, I.° quando non fosse proceduto da odio verso l'autorità publica, da petulanza, imprudenza, od audacia, ma da scusabile affetto verso i parenti o gli affini [4]; II.° quando l'eccessiva sevizie degli esecutori fosse stata la causa della esimizione o resistenza [5]; III.° quando fosse grande e manifesta la ingiustizia, non della sentenza, ma della citazione [6]; IV.° quando gli esecutori nel catturare il reo non gli avessero mostrato il mandato del giudice [7]; V.° quando alla persona catturata o da catturarsi sovrastasse grave pericolo di morte; nel qual caso la naturale ragione invocherebbe l'impunità di questo delitto [8].

§ 870 L'esimizione e la resistenza sono specie di violenza publica (§ 789), nè senza ragione presso qualche

1 Cremani *loc. sopra citata.*
2 Poggi *lib. 2, cap. 1, § 90.*
3 *Cod. Leopoldino art. 79*, Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib. 3, tit. 4.*
4 Argum. *in leg. 1, tit. 21, lib. 48, Dig.*
5 Cremani *lib. 2, cap. 4, art. 4, § 7.*
6 Carrad. *De la Jurispr. crim. sect. 2, cap. 5, § 3, n. 5*, e Cremani *loc. cit. § 5 nella nota.* Ma siffatto principio è impolitico, e si dee perciò con molta circospezione ammettere. I dottori distinguono qui tra riparabile e irreparabile ingiustizia della cattura. Poggi *lib. 2, loc. cit. § 91.* Ma quale ingiustizia può esser irreparabile sotto un governo bene costituito?
7 Allora secondo il dritto romano si poteva impunemente resistere, *Cod. lib. 1, tit. 18, leg. unica, et lib. 10, tit. 1, leg. 5.*
8 Poggi *lib. 2, § 91, et in not.*

nazione son riguardate come ribellione [1]. Le leggi toscane rimettono al prudente arbitrio dei giudici la pena di questi delitti, la quale può in ragione della qualità del caso e delle circostanze estendersi sino ai lavori publici [2].

II. Della Effrazione del Carcere.

§ 871. Chi fuggiva dalle carceri, rompendone i muri o le porte, o cospirando cogli altri detenuti, veniva dalle leggi romane punito coll'ultimo supplizio [3]. Ma siccome questo delitto era straordinario, non sempre gli si applicava la detta pena capitale; e la cosa soleva rimettersi all'arbitrio del giudice, avuto riguardo alle circostanze, ed alla qualità del caso [4]. L'opinione di alcuni che non dovrebbe esser punito l'effrattore, il quale fosse detenuto nelle carceri ingiustamente, non sembra avere alcun legale appoggio [5]. Per lo contrario che non debban soggiacere alla pena di questo delitto coloro i quali per connivenza o negligenza dei custodi, ma senza alcuna reale o personale violenza fossero fuggiti dalla carcere, è consentaneo alla equità [6].

§ 872. Incorron nella pena di questo delitto non solo coloro che si fosser violentemente sottratti, ma anche chiunque avesse dato loro ajuto, e i custodi e i carcerieri, per la cui connivenza o negligenza fosse riuscito ai carcerati di fuggire [7]. Presso di noi (Toscani) la fuga violenta dalle carceri si parifica alla Esimizione e si punisce egualmente [8].

III. Della ricettazione dei rei.

§ 873. Sotto questo genere di reati possono pur comprendersi i Ricettatori, cioè quella pessima genia,

1 Blackstone *On the laws of. Engl. b. 4, ch. 7, n. 3.*
2 *Legge del 30 Nov. 1786* § 70. (Vedi gli art. e seg. del Cod. 1853).
3 *Dig. lib. 47, tit. 18, leg. 1.*
4 Math. *lib. 47, tit. 16, cap. 4, n. 5.*
5 Math. *loc. cit. n. 4.*
6 Poggi *lib. 2, cap. 17*, § 92. Ma la violenza personale è punibile più severamente della reale. Paoletti *Inst. crim. theor. pract. vol.* 1, *pag.* 123. (Vedi la nota * a pag. 146. F. A.).
7 *Dig. lib. 48, tit. 3, leg. 8 et 10.*
8 *Legge del 30 Nov. 1786, art.* 103.

« che con fine di celare i rei, dà loro dolosamente ri « cetto ed aiuto nella propria od altrui casa » [1].

§ 874. Ma siccome nella ricettazione richiedesi il dolo; così un ostiere o uno stalliere che dà improvviso alloggio a ladroni, è scusato; coloro che ricoverano un parente od un affine meritano una mitigazione di pena; e sono pienamente scusati i figli, i genitori, il marito, e la moglie [2].

§ 875. La ricettazione dei rei fu presso i romani un delitto straordinario, tranne il solo caso che il ricettante avesse fatta coi ricettati società di delitto (§ 271 e nella nota). La semplice ricettazione si puniva straordinariamente ad arbitrio del giudice con pena corporale o pecuniaria [3].

IV. Della inosservanza della pena.

§ 876. Trattandosi di pene, la cui osservanza dipenda dalla volontà del delinquente, quai sarebbero l'esilio e il confino, chi, senza giusta causa viola o elude queste pene, offende la giustizia pubblica, ed è reo perciò di un nuovo delitto [4], la cui pena è dalla legge stabilita [5]. I requisiti della prova di questo delitto sono I.° l'esibizione della sentenza, per cui la persona in questione sia stata condannata all'esilio od al confino colla comminazione di un'altra pena in espiazione della inosservanza della pena principale; II.° la identità della persona disobbediente; III.° l'essere stata colta la stessa persona fuori del luogo assegnatole e prima dello spirar del tempo prefisso alla consumazione della pena. Lo stesso è da dire di coloro

1 *Dig. lib.* 47, *tit.* 13, *leg.* 1.

2 Math. *lib.* 47, *tit.* 10, *cap.* 1, *n.* 5, Carpzov. *Pract. rer. crim. par.* 3, *quæst.* 134, *n.* 52.

3 Colla premessa distinzione il Matheo concilia la varietà delle leggi intorno alla ricettazione, *loc. cit. n.* 2. Un altro modo di conciliazione si propose dal Nani ad Math. *loc. cit. not.* 1. L'antinomia esiste nella stessa *L.* 1. *Cod. lib.* 9, *tit.* 39, la quale come si scorge dal Codice Teodosiano *lib.* 9, *tit.* 29, e come osserva quivi il Gothofredo fu per Triboniano da due leggi distinte raccolta. Quanto poi al nostro diritto toscano veggasi Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib.* 4, *art.* 4, § 6.

4 Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 4, § 6.

5 Cod. Leopol. *art.* 58.

che si fossero sottratti al carcere od alle opere publiche [1].

ARTICOLO IV.

DEI DELITTI CONTRO LA GIUSTIZIA PUBLICA COMMESSI DA PRIVATI CONTRO PRIVATI.

§ 877. Non v' ha, disse Cicerone, cosa tanto perniciosa alla civile società, nè così opposta al diritto e alle leggi, o più incivile ed inumana, quanto il procedere con violenza sotto un ben costituito governo [2]. Essendo stabilite le leggi onde proteggere i diritti di ciascuno, ed essendo affidata la esecuzione delle leggi a incorrotti magistrati; sembra calunniare le leggi e i magistrati chiunque ardisca di vendicare a suo arbitrio e di propria autorità i proprj diritti. Quindi s' oppongono alla giustizia publica, I.° il *farsi ragione di propria autorità*, II.° *il carcere privato*, III.° *il duello*.

Della ragione fattasi di propria autorità.

§ 878. In ciò differisce lo scopelismo (§ 795) dal farsi giustizia di propria e privata autorità, che il primo consiste nella minaccia di qualche male, tenendosi occulto, mentre l'altro è una specie di violenza, per cui taluno senza implorare l' officio del giudice, mette in esecuzione un diritto, che realmente gli compete, o che pretende di competergli, sopra cose o persone verso di lui obbligate; purchè ciò non sia un pretesto per palliare qualche altro delitto [3].

879. Si hanno esempi di questo delitto, 1.° se un creditore riscuote con violenza dal suo debitore la somma dovutagli [4]; 2.° se una cosa mobile od immobile cre-

1 Veggasi il Paoletti *Iustruz. per compil. i proc. crim.* § *XIX*, il quale non richiede una *flagrante* innoservanza.

2 *De Legib. lib.* 3, *cap.* 18.

3 Il Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib.* 3, *tit.* 2, insegna che non solo la violenza *coattiva*, ma anche la *induttiva*, per difetto di volontà dello spogliato può costituire questo delitto. Ma siccome, ove trattisi di forza coattiva, il delitto assume il carattere della *concussione*, così noi ristringiamo questo delitto al solo caso di forza induttiva.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 7, *leg. penult. et lib.* 4, *tit.* 3, *leg.* 13.

duta propria vien tolta violentemente a chi ne è in attuale possesso [1]; 3.° se un colono, finita la locazione, ricusa di rilasciare il fondo [2]; 4.° se, pendendo tuttora un giudizio di posizione di confini, uno dei litiganti occupa di propria autorità la parte controversa [3]; 5.° se si entra violentemente nella casa d'un debitore, o vi si appone il proprio suggello [4]; 6.° se s'impedisce il seppellimento del cadavere del debitore [5]; 7.° se s'ardisce di tenere in pegno d'un proprio credito i figli del debitore, o di ridurli a servile ministero [6]; 8.° se, senza essere stato per sentenza del giudice dichiarato padrone, o immesso nel possesso di cose proprie, od a se obbligate, ed attualmente da altri possedute, si osa iscrivere sulle medesime il proprio nome, od apporvi il proprio suggello [7].

§ 880. Tranne la detta ultima specie, la quale veniva punita colla confisca dei beni [8], ed eccettuato il caso di un'iscrizione posta sopra in un altrui podere, la quale in pena facevasi rompere sul capo di chi l'aveva collocata [9]; le altre specie si punivano dal diritto romano colla perdita dell'oggetto in questione, e col rifacimento dei danni [10].

§ 881. Con questo delitto concorre talora la concussione *impropria* (§ 838), le cui specie sono: 1.° se a un fondo, che si possiede, s'appone per atterrire i competitori la iscrizione d'una persona potente [11], 2.° se in un fondo proprio od altrui, s'iscrive il nome del sovrano, o

1 *Cod. lib.* 6, *tit.* 18, *leg.* 7.
2 *Cod. loc. cit. leg.* 10.
3 *Cod. lib.* 3, *tit.* 39, *leg.* 4.
4 *Nov.* 60, *cap.* 1, *in princ.*
5 *Dict. Nov.* 60.
6 *Nov.* 52, *cap.* 1: *Nov.* 134, *cap.* 7.
7 *Cod. lib.* 2, *tit.* 17, *leg.* 1 *et* 2, *Nov.* 17, *cap. fin.* Quest'ultima specie è dal Matheo riferita allo scopelismo, (*lib.* 47, *tit.* 5, *cap.* 2, *n.* 4), indotto certamente dalla somiglianza tra colui che appone il proprio nome, o suggello, e colui che in fondo rustico erige delle pietre in segno di un male ch'egli minaccia ad altri: le altre specie poi sono da lui comprese sotto il genere delle violenze private, *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 3, *n.* 3.
8 Math. *lib.* 47, *tit.* 5, *c.* 2, *n.* 4.
9 Novel. 28, *cap.* 5.
10 Math. *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 5, *n.* 3.
11 *Cod. lib.* 2, *tit.* 15, *leg. unica.*

vi si sospendono regie tende [1]. Questi delitti eran puniti colla perdita della lite, ove questa fosse giusta; ma se era ingiusta, venivan puniti colla frusta a piombo e colla condanna alle miniere. Se nella concussione s'affettarono regali insegne, la pena dei plebei era l'estremo supplizio, e delle persone di superiore ordine la deportazione, colla perdita anche della libertà [2].

§ 882. Nel definire l'indole e i caratteri di questo delitto, nè le leggi romane, nè gl'interpreti, nè gli scrittori pratici, sono punto d'accordo fra loro. Il titolo del delitto, oltre i casi dianzi esposti, può in ragione delle circostanze, degenerare o in *publica violenza* [3], o in *violenza privata* [4], o in *esimizione*, o in *privato carcere* [5], o in *turbato possesso* [6], dei quali due ultimi titoli parleremo più sotto. Talora poi una sola e medesima specie si reprime e colla perdita del diritto privatamente rivendicato, e colla pena della *privata violenza* [7].

§ 883. Questo delitto si dee far consistere nella violenza *induttiva* (§ 878 nella nota) la quale si desume dal difetto di volontà nella persona spogliata da chi volle farsi ragione di propria autorità. Ma ove si tratti di forza *coattiva*, siccome allor vi sarebbe maggior gravità nel *subietto* che nell'*obbietto*, il delitto degenera in un altro più grave che non sia la *violenza privata*, la quale, coerentemente ai principj da noi esposti nel § 789, costituirebbe nei delitti una *qualità* e non la *specie* [8].

§ 884. La pratica presso di noi (Toscani) non sembra tanto rettamente reprimere i rei di questo delitto,

1 *Cod. lib.* 2, *tit.* 16, *leg.* 1 *et* 2.

2 Math. *lib.* 47, *tit.* 5, *cap.* 2, *n.* 4, il quale pretende che queste specie sieno affini allo scopelismo.

3 *Dig. lib.* 48, *tit.* 6, *leg.* 4, § 1.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 7, *leg.* 8.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 6, *leg.* 5, *in pr.* la quale riferisce questa specie alla violenza publica.

6 *Dig. lib. cit. tit* 7. *leg.* 5, la quale parla della espulsione da un fondo rustico mediante attruppamento di uomini senz'armi. Ma questa specie, secondo i nostri principj, più rettamente alla *violenza publica* appartiene.

7 *Dig. lib.* 48, *tit.* 7, *leg.* 7 *et* 8.

8 L'autore dell'accennata distinzione tra coattiva e induttiva violenza è il Paoletti (*Inst. crim. theor. pract. vol.* 1, *pag.* 116) dietro la quale poteva quest'uomo d'altronde diligentissimo giungere a stabilire la vera indole di questo delitto.

sottomettendoli non solo alla perdita del danaro o della cosa dovuta, la quale sola sembra doverne essere la pena, ma anche a una pena straordinaria in ragione della qualità dello spoglio e delle circostanze del fatto [1]. Del resto la naturale equità suggerisce, che il rivendicare di propria autorità un nostro diritto, ove niuna offesa personale ne sia seguita, e non presenti alcuno dei caratteri dello scopelismo o della concussione, è perdonabile, quando altresì mancano giudici di cui invocare il ministero, e la cosa non ammetta ritardo [2].

II. Del carcere privato.

§ 885. Sono rei di carcere privato coloro, che, non essendo investiti d'impero nè di giurisdizione, mettono una persona ai ceppi, od in qualunque altro modo la tengon legata, o, se non legata, forzatamente chiusa [3]. Quindi s'intende adoperato un carcere privato o *veramente*, o per *equipollenza*. È *vero* carcere un locale da tutte le parti chiuso, in cui ritenere o punire gli uomini; ciò che fu una delle insegne e dei simboli della magistratura [4]: s'intende poi tale per *equipollenza*, quando taluno nella propria casa, abbia coll'aiuto de'suoi servitori o senza, legato un uomo, oppure, se non legato, ve l'abbia tenuto rinchiuso [5].

§ 886. Il fin qui detto appartiene al fatto. Quanto poi alla *causa, ossia allo scopo del fatto* onde abbia a reputarsi delittuoso, si richiede che sia stato quello di mettere in esecuzione un proprio diritto, e di usurpare così un'autorità che spetta ai soli magistrati [6].

§ 887. Perciò poi non incorrevano nel delitto del carcere privato: I.° i genitori e i padroni che col fine di una moderata correzione, tenessero rinchiuso un figlio

1 Paoletti *Inst. crim. theor. pract. lib.* 3, *tit.* 2, il quale applica la sanzione della *Legge del* 15 *gennajo* 1744 al caso dalla *Legge del* 30 *Novem.* 1786 omesso. Ma la detta legge del 1744, come l'abbiamo già avvertito nel § 796, nota 2, riguarda lo scopelismo.
2 Bartol. *in Leg.* Generaliter. *Cod. de Decur. n.* 1.
3 Poggi *lib.* 2, *cap.* 18, § 97. Paoletti *lib.* 3, *tit* 6.
4 Gothofred. *Coment. ad Cod. Theod. lib.* 4, *tit.* 11, *pag.* 82, *col.* 1.
5 *Dig. lib.* 1, *tit.* 4, *leg.* 9. Paoletti *loc. cit.*
6 Poggi *loc. cit.*

o un servo [1]; II.° un marito il quale avesse arrestato in casa l'adultero, colto colla moglie sul fatto, o che dopo averlo ricondotto nel luogo, dove prima l'avesse sorpreso, quivi lo trattenesse sino a non più di ore venti continue, affine di chiamare testimonj in prova del delitto [2]; III.° chi arrestasse un furioso [3]; IV.° gli *stazionarj* spediti ad estrarre i rei, poichè a cagione della distanza dei luoghi si accordava loro qualche tempo per la consegna dei prigionieri, ma non il permesso di tener carcere [4]; V.° chi trattenesse un ladrone, un malfattore, un ladro notturno, o un devastatore dei campi, onde esibirli incontanente al giudice [5].

§ 888. A termini delle antiche leggi romane chi commetteva il delitto del carcere privato veniva, come reo di lesa maestà, punito coll' ultimo supplizio, e colla confiscazione di tutti i suoi beni [6]. Ma Giustiniano mitigò l'atrocità di queste pene, ed ordinò che il reo, oltre la perdita dell'oggetto, per cui aveva trattenuto in custodia l'avversario, avesse a subire la carcerazione publica per un tempo eguale a quello del privato carcere da lui inflitto [7]. Oggi, come attestano i dottori, è consuetudine di punir questo delitto straordinariamente, cioè coll' esilio, o con pena pecuniaria [8].

1 *Arg. leg.* 3, § 4, *Cod. lib.* 8. Cinus. *in leg.* 1, *Cod. lib.* 9, *tit.* 5.
2 *Dig. lib.* 48, *tit.* 5, *leg.* 23.
3 *Dig. lib.* 1, *tit.* 18, *leg.* 13, § 1.
4 *Cod. lib.* 12, *tit.* 58, *leg.* 2: *et tit.* 23, *leg.* 1.
5 *Cod. lib.* 9, *tit.* 39, *leg.* 21 *et tit.* 18, *leg. penult.* non già affinchè il ladro restituisse le cose involate, come il chiarissimo Poggi lo dimostra contro l' insegnamento dei prammatici *lib.* 2, *cap.* 18, § 98 ed a norma delle leggi toscane dell' 11 *Nov.* 1629 *e del* 9 *settemb.* 1681 § 25.
6 *Cod. lib.* 9, *tit.* 5, *leg.* 1. Il Gothofredo *Coment. ad Cod. Theod. l.* 9 *tit.* 11, osserva essere questo un esempio di fittizio delitto di maestà. Ma l' atrocità della pena, la quale ebbe per suoi autori Zenone e Teodosio, era diretta alla provincia Egiziaca, ossia Alessandrina; poichè, come osserva lo stesso Gothof. *loc. cit.* Alessandria fu, per dir così, nutrice di sedizioni. (Le più esatte idee sul dolo hanno dimostrato non doversi apporre ai rei di carcere privato il delitto di lesa maestà, sibbene quello di restrizione indebita dell' altrui libertà. Lo stesso principio dimostra che nel duello ben lungi dal voler usurpare gli attributi dell'autorità, i duellanti mirano alla vendetta ed alla offesa personale od anche all' omicidio. F. A.)
7 *Cod. lib.* 9, *tit.* 5, *leg.* 2.
8 Paoletti *Instit. Crim. theor. pract. lib.* 3, *tit.* 6.

III. Del duello.

§ 889. Ove i cittadini potessero impunemente vendicare colle armi alla mano i torti ricevuti, e così l'uno all'altro intimar guerra, sarebbe senza dubbio vacillante il governo dello stato, e si vedrebbero rinascere le guerre private, le quali nel colmo delle barbarie del medio evo erano sul punto di annullare ogni sociale istituzione, e ridurre ad estremo pericolo la umanità stessa [1].

§ 890. I combattimenti singolari, ossieno duelli, debbon perciò essere riguardati come publica sciagura, talchè è d'uopo che le leggi a tutto potere li impediscano [2].

§ 891. Il duello si definisce « *un combattimento che due persone fanno tra di loro per riparazione d'onore e con armi micidiali scelte dal provocato, portandosi in luogo e tempo convenuto, dopo reciproche lettere di sfida e d'accettazione* » [3]. Quindi perchè s'intenda commesso un duello, i seguenti tre requisiti vi debbono insieme concorrere: I.° una provocazione dall'uno all'altro espressamente fatta, e dal provocato accettata; II.° una speciale designazione del luogo del combattimento, un giorno certo, ed un'ora determinata; III.° la scelta di armi micidiali, in difetto delle quali si verificherebbe bensì una semplice rissa, ma non un duello [4]. Sono poi complici al duello, e soggetti alle pene medesime i mandanti, i consulenti, i mediatori, i padrini, e gli stessi spettatori, se, potendo, non lo impedirono [5].

§ 892. Il duello, ignoto ai greci ed ai romani [6], at-

1 Robertson *History of the reign of Chorles the V*, *Introd. sect.* 1, *not.* 21. Du Cange *Glossar. med. et inf. lotinit.* verbo Tregua.

2 Pescatore *Saggio intorno a diverse opinioni su i delitti e le pene*, *cap.* 12; Poggi *lib.* 3, *cap.* 2, § 25, *not.* 47.

3 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 10, § 2. Poggi *lib.* 3, *cap.* 3, § 25.

4 Maffei *Scienza cavalleresca*, *tit.* 2, *cap.* 5; (la quale erudita e graziosa operetta noi raccomandiamo ai lettori, seppure, essendo rarissima, potranno averla. F. A.) Sainte Plaque *Memoire sur l'ancienne chevalerie.*

5 Cremani *loc. cit.* (Queste opinioni sono ora reputate esagerate, poichè l'assistenza dei padrini può contenere il duello entro i limiti convenienti; senza di che trascorrerebbe facilmente in un feroce attacco reciproco. F. A.)

6 Pescatore *luogo sopra cit.*

tribuir si dee alle pregiudicate ed esaltate idee dell'onore [1]. Malamente poi si vorrebbe riferire il duello all'omicidio; poichè, quand'anche non sia seguita uccisione o ferimento, il delitto s'intende consumato col solo concorso di tutti e tre i premessi requisiti; e perciò si dee più rettamente collocare tra le specie del delitto *di ragione fattasi di propria autorità* [2].

§ 893. L'esperienza, maestra degli uomini, ha dimostrato abbastanza, che le pene anche severissime sono affatto insufficienti a vincere la manìa dei duelli [3]. E invero qual grado d'infamia o di morte basterà ad atterrire un uomo che stà per commettere un delitto, consistente nel lavare col sangue una macchia fatta all'onore, e nel disprezzo della morte stessa? [4].

§ 894. Anticamente nella Toscana i rei di questo delitto venivano puniti colla infamia perpetua, colla morte, e colla confiscazione dei beni [5]. Ma, ove nel primo bollore dell'ira, ed all'istante medesimo del torto ricevuto, seguissero la provocazione al duello e il combattimento, siffatte provocazioni si punivano straordinariamente ad arbitrio del giudice [6] (*).

1 Audiguier *Le vrai et ancien usage des Duels.*

2 Vasselin. *Theor. des pein. capit. pag.* 54. Il Bentham colla sua sagacità osserva che l'uccisione nel duello non presenta il carattere politico che offrono gli ordinari omicidj; poichè gli uomini predominati sempre dalla simpatia, non si spaventano alla vista di un omicidio, nel quale i combattenti sprezzano totalmente il proprio pericolo. *Traité des Legisl. civ. et crim. vol.* 2, *pag.* 280.

3 In qualche luogo presso gli Stati Uniti della America Settentrionale, per una legge non ha guari promulgata, i duellanti si riguardano come furiosi, e perciò son esclusi dalla tutela, e da altri publici uffizj. Il signor Pescatore osserva che la durezza delle pene servì a render impunito questo delitto: *luog. cit.*

4 La comune dottrina degl'interpreti distingue tra il provocante e il provocato; la qual distinzione venne con troppa severità dal Matheo impugnata, *lib.* 48, *tit.* 8, *cap.* 3, *n.* 9. Il Poggi reputa affatto inefficaci le pene, quantunque gravissime, minacciate al duello a fronte della pregiudicata opinione non esservi altro modo di riparare alle offese fatte all'onore, *lib.* 2, *cap.* 3, § 25. Si consulti il Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 29, e il Filangieri *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 4, *cap.* 51.

5 Savelli *Prat. univ. art.* Duelli *n.* 1.

6 Si consulti la *leg. dell' anno* 1744, § 5.

(*) Intorno al duello moltissimo fu scritto e molte proposte vennero fatte. Noi ci permettiamo di ricordare anche quello che ne abbiamo scritto nei nostri già citati *studi sul Cod. Pen. toscano* e nelle *Osservaz. al Cod. Pen. ital.* 20 nov. 1859. Il recentissimo progetto di Codice penale portoghese ha invece passato sotto silenzio il duello ritenendolo così contemplato nelle norme per ferimento e per l'omicidio. — F. A.

SEZIONE SECONDA.

DEI DELITTI POLITICO-CIVILI (*vedi il* § 125).

CAPO I.

DEI DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DEI CITTADINI.

§ 895. Tutti i provvedimenti delle leggi penali diretti a promuovere e guarentire la sicurezza dello Stato, la publica tranquillità e la giustizia publica, tendono all'unico e medesimo fine di assicurare ai cittadini il godimento dei loro primitivi e naturali diritti, e proteggerli contro le altrui ingiuste aggressioni [1]. Ora i primitivi diritti della natura vietano ogni ingiusta detrazione dell'altrui legittima felicità; i cui elementi, come già altrove osservammo (§ 323), sono: I.° la vita, II.° la sanità ed il libero uso del corpo, III.° una buona riputazione, IV.° le cose formanti il nostro patrimonio. Ogni atto, per cui venissero in altrui detrimento distrutti gli accennati quattro elementi della umana felicità, non solo s' opporrebbe allo scopo della società, ma violerebbe ancora e sovvertirebbe lo stesso diritto naturale.

TITOLO I.

DEI DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DEI CITTADINI

QUANTO ALLA VITA.

Esposizione e divisione della materia.

§ 896. La vita dell'uomo, quel moto, cioè, risultante dalla unione dell'anima col corpo, e la cui indole è ben poco conosciuta dai fisiologi [2], o si consuma *naturalmente* per infermità o decrepitezza; o può essere *preter-*

1 Cremani *lib. 2, cap. 4, art. 11, cap. 5,* § 1.
2 Richerand *Nouveaux éléments de phisiologie, vol. 1,* § 5.

naturalmente distrutta, I.° o per l'azione di esseri inanimati, ciò che si direbbe un *caso*, o un *danno fatale* o *accidentale* [1]; II.° o per l'azione di animali bruti, ciò che direbbesi *pauperie* [2]; III.° o finalmente pel fatto d'un altro uomo, ciò che costituirebbe un *omicidio* [3].

§ 897. L'omicidio può accadere I.° o *ingiustamente*, II.° o *a buon diritto*. Ingiustamente si commette: 1.° o con *pieno dolo*, 2.° o *nell'impeto*, 3.° o *per colpa*, 4.° o *per caso*. A buon diritto poi avviene, quando le leggi: 1.° o lo *tollerano*, 2.° o lo *comandano*. Quindi l'omicidio sarà da noi nella sua trattazione distribuito I.° in *doloso qualificato*, II.° in *doloso semplice*, III.° in *colposo*, e *casuale*, IV.° in *legittimo* e *legale*: di che ci occuperemo nei seguenti quattro articoli.

ARTICOLO I.

DELL'OMICIDIO QUALIFICATO, E DELLE VARIE SUE SPECIE.

Sua definizione e spiegazione.

§ 898. L'omicidio delittuoso è la ingiusta uccisione d'un uomo, commessa da un altro uomo o direttamente o indirettamente [4]: e siccome soleva in Roma ai tempi di Silla ordinariamente commettersi per via di un certo insidioso coltello detto *sica* [5], fu causa che la legge Cornelia diretta a reprimere i più atroci omicidj, comprendesse questo titolo di delitto sotto la iscrizione *De Sicariis* [6]. Onde poi pienamente chiarire la premessa definizione di questo delitto, conviene esaminare I.° che cosa s'intenda per ingiusta uccisione, II.° come possa questa

1 Plato *De Legib. dialog.* 9. Poggi *lib.* 3, § 2.
2 *Dig. lib.* 9, *tit.* 1, *leg.* 1, § 1.
3 Strykius *Disput. de Salute publica.*
4 Cremani, *lib.* 2, *cap.* 5, § 7, il quale omette le parole *direttamente o indirettamente*. Poggi *lib.* 3, § 2.
5 Le *siche*, come osserva Cujaccio nel principio del titolo *ad L. Corn. de Sicar.* erano certi piccoli coltelli atti a portarsi nascostamente addosso per uccidere all'impensata. Atheneo dice ch'eran simili alle zanne dei cignali, Matth. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 1, *n.* 1.
6 Vegg. *il titolo* 10, *lib.* 48, *dei Dig.* e il *tit.* 16, *lib.* 9, *del Codice*. Molti furono i capi della legge Cornelia; ma qui si parla del solo capo, che dispone intorno ai *sicarj*; Cremani *loc. cit.* § 1, *not.* 1.

direttamente o indirettamente essere commessa, III. perchè si dica di un uomo e da un altro uomo.

§ 899. I.° Sotto la voce generale di uccisione si comprendono tutti i modi atti a separare l'anima dal corpo umano. La legge Cornelia si servì del termine *sica* unicamente perchè era l'arma più propria e allora più usitata [1]; ma volle accennare pur ogni altra sorte di arme atta a nuocere od uccidere [2]; e perciò chi uccidesse un uomo a bastonate [3], sassate [4], o pugni [5], incorrerebbe nella censura della stessa legge Cornelia [6], alla quale fu pur sottoposto chiunque avesse reso eunuco un altro uomo [7].

§ 900. II.° Può taluno esser reputato sicario ancorchè non avesse adoperato armi, ma sole *parole*; il che si verificherebbe quando si attestasse dolosamente il falso a danno d'un innocente in un giudizio capitale; o quando un magistrato iniquamente condannasse a pena capitale un innocente [8]; o quando in qualunque altro modo si contribuisse all'altrui morte [9], come sarebbe, a cagion d'esempio, col lasciare occulti i naufraghi, coll'adoperarsi dolosamente perchè non si dia soccorso a una nave od alle persone in pericolo, o col rinchiudere ed abbandonare un uomo perchè muoja di fame [10].

§ 901. III.° La legge Cornelia non ristringe il suo provvedimento ad alcuna specie di uomini in particolare, ma *ipsam humanitatem tuetur* [11], ossia protegge tutto l'uman genere. Quindi sotto il termine generale di uomo si comprende l'uno e l'altro sesso, senza alcuna distinzione di colore, clima, religione, stato, e condizione [12], non eccettuati nè anche i fenomeni e i mostri [13].

1 Cremani *loc. cit.* § 3.
2 Cremani *ibidem.*
3 Carpzov. *Prax. rer. crim. quæst.* 3, *n.* 19, *et seq.*
4 Carpzov. *loc. cit. n.* 46.
5 Carpzov. *loc. cit n.* 40.
6 Math. *loc. sup. cit. n.* 1. In questo senso certamente il Filangieri avverte i leggitori, che egli « *non ha parlato della bastonatura.* » *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *nella nota in fine del capo* 51. — Il Carpzov. *loc. cit. n.* 42, discute il caso d'un omicidio per via di *guanciata.*
7 Math. *loc. cit. n.* 2, e quivi il Nani, *not.* 2.
8 Math. *loc. cit. n.* 1.
9 *Dig. lib.* 48, *tit.* 8, *leg.* 15.
10 Math. *loc. sup. cit.*
11 *Dig. lib.* 48, *tit.* 2, *leg.* 12, § *ult.*
12 *Arg. leg.* 1, § 2. *Dig. lib.* 48, *tit.* 8. Cremani *loc. sup. cit.* § 7.
13 In che differisca un fenomeno (ostento) da un mostro è spiegato dal Matteo *loc. cit. n.* 6.

§ 902. Finalmente l'omicidio commesso di pieno dolo si dice qualificato I.° o per la premeditazione stessa che costituisce il pieno dolo, II.° o pei pravi modi di sua esecuzione, III.° o per le prave cause che indussero l'agente a commetterlo, IV.° o pei vincoli del sangue tra l'uccisore e l'ucciso.

I. Dell'omicidio qualificato per la premeditazione.

§ 903. Altro non essendo la premeditazione che una piena e perfetta intenzione di delinquere (§ 108), l'omicidio premeditato si definisce « il proposito di uccidere, « formato anticipatamente ed a sangue freddo, aspettando « il tempo e l'occasione di metterlo ad effetto » [1].

§ 904. Da taluni la premedizione si distingue in *pura* e *condizionale*: la pura è, secondo essi, quale l'abbiamo ora noi definita; la condizionale quella, in cui il progetto delittuoso siasi fatto dipendere dalla condizione, che colui, al quale sia stata minacciata la morte, facesse cosa atta ad eccitare dolore o sdegno nell'animo del minacciante [2]; la quale distinzione però non a tutti piace [3].

§ 905. La pena dell'omicidio deliberato fu anticamente in forza della legge Cornelia *de Sicariis* l'interdizione dell'acqua e del fuoco, alla quale poi si sostituirono la deportazione, e la confiscazione di tutti i beni [4]. Indi s'introdusse la deportazione pei delinquenti di condizione superiore e la esposizione alle bestie per quelli della classe inferiore del popolo [5]; ma finalmente fu a qualunque ordine di persone indistintamente minacciata la pena di morte [6]. Presso di noi (Toscani) i rei di omicidio premeditato, od altrimenti qualificato, soggiacciono alla pena di morte unita all'infamia [7].

1 Clar. *Sententiar. lib.* 5, § *homicidium n.* 1.
2 Raynald. *Observ. crim. cap.* 7, *n.* 114.
3 Grasset. *Anat. necis prodit.* § 23, *n.* 86. Poggi *lib.* 3, *cap.* 4, § 33.
4 Paul. *Sentent. lib.* 5, *tit.* 23, § 1. Nani *ad Math. loc. supr. cit. cap.* 3, *not.* 1.
5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 3, § *pen.*
6 *Inst. lib.* 4, *tit.* 18, § *Item lex Cornel. Cod. lib.* 9, *tit.* 13, *leg. unic. et lib.* 1, *tit.* 4. *leg.* 3, § Patratur.
7 *Leg. del* 30 *agosto* 1795, § 13. (Ed ora, abolita quivi la pena di morte, soggiaciono all'ergastolo in vita. F. A)

II. Dell' Omicidio qualificato pei pravi modi di sua esecuzione.

§ 906. Tutti i modi, coi quali un uomo ingiustamente uccide un suo simile, son certamente pravi di lor natura. Tuttavia sono più pravi od orribili quei modi, i quali spiegano una fraudolenza o malizia più raffinata, per cui alla designata vittima più inevitabile si rende il pericolo. A questi altri modi o mezzi appartengono I.° la *Prodizione*, II.° le *Insidie*, III.° il *Veleno*.

1. Dell' Omicidio proditorio.

§ 907. Omicidio *proditorio* è quello che si commette sotto il pretesto e le apparenze di fedeltà, amicizia, subbiezione, o grazia, o dissimulando la propria inimicizia [1]. Quindi, siccome non solo una finta lealtà od amicizia, ma anche un dissimulato odio sono i modi principali che rendono qualificata questa specie di omicidio, così ne sarebbe reo un nemico che uccidesse la persona, colla quale, dopo la ricevuta ingiuria, avesse finto di fare solenne ed espressa riconciliazione [2]. Generalmente poi sono imputabili dello stesso delitto quelli che uccidono una persona qualunque commessa alla loro fiducia e custodia; o che, sotto pretesto di viaggio, di giuoco o di convito, maliziosamente avesser tratta la lor vittima in luogo solitario ed opportuno [3]: nè si eccettua chi uccidesse qualcuno con accostarglisi sotto pretesto di salutarlo [4]. Ma l' uccidere un amico in rissa costituirebbe un omicidio semplice, e non proditorio [5].

2. Dell' Omicidio insidioso.

§ 908. Malamente da alcuni si confonde l' *insidiatore* col *proditore* [6]: l' insidiatore si nasconde in luogo occulto,

1 Cremani *lib. 2, cap. 5, art. 3*, § 4. e gli autori citati in nota.
2 Renazzi *lib. 4, par. 4, cap. 2*, § 3.
3 De Angelis *De Delict. par. 1, cap. 66, n. 19.*
4 De Angel. *loc. cit.*
5 Cremani *lib. 2, cap. 5, art. 2*, § 7.
6 Il De Simoni *al* § 5, *cap. 11, par. 2. dei Delitti di mero affetto*, sostiene che ogni omicidio insidioso è anche proditorio, e distingue le insidie in *positive e negative.*

e, tendendo delle insidie, contro le quali sarebbe vana ogni precauzione, coglie impensatamente il nemico e lo uccide; laddove il proditore si vale del pretesto dell'amicizia per vie più facilitare l'esecuzione del delitto. Nella prima specie concorre soltanto una *occulta aggressione* [1]; nell'altra una *violazione di fiducia*.

§ 909. Siccome l'occultamento adoperato per vie più agevolare la uccisione, è ciò che nell'omicidio costituisce la insidia, così rendono insidioso l'omicidio alcune specie di armi più atte a facilitarlo ed occultarlo: come sono i coltelli corti, gli stiletti, alcune armi da fuoco [2].

3 Del Veneficio.

§ 910. Tra gli omicidj insidiosi, il veneficio occupa il primo posto, e perciò è dalle leggi *nominatamente* contemplato [3]. Intorno a questo delitto, la ragione dell'ordine e la sua importanza richieggono che partitamente si esamini: I.° che cosa sia veleno, e quali ne sieno le specie, II.° in che consista il veneficio, e in quanto all'intenzione del delinquente, e in quanto alla esecuzione del delitto, III.° come debba questo misfatto essere provato.

§ 911. I. Il veleno in genere è quella sostanza, il cui uso altera la natura di colui, al quale fu amministrata [4]: e siccome può o *risanare*, ove sia *buono*, od *uccidere* ove sia cattivo; così il dir semplicemente *veleno* sarebbe un esprimersi vagamente e senza alcuna relazione a' suoi buoni o nocivi effetti [5]. Il veleno malefico pertanto è quella

1 Bartolus *in leg. respiciendum* § *delinquunt Dig. de Poenis*. Quindi ove un amico, coprendosi di maschera, uccidesse l'amico, reo sarebbe d'omicidio insidioso, non proditorio.

2 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5 *art.* 3, § 5. Quali sieno le armi di corta misura è indicato dal Paoletti *Inst. crim. theor. pract. vol.* 1, *pag.* 163. Quanto al loro uso nell'omicidio veggasi la *legge toscana del* 30 *Nov.* 1786. § 102. Il Carpzovio esamina il caso d'un omicidio per via di bombarde, *Pract. crim. par.* 1. *quæst.* 3, *n* 25.

3 Carpz. *Quæst.* 20, *n.* 10, 11, il quale però *al n.* 11 lo chiama proditorio.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 16, *leg.* 6. Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 4, § 1.

5 Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 4, *n.* 1. Gemlin presso Mahon *Med. leg. trad. di Gius. Chiappari in nota, v.* 3, *pag.* 95. (Intorno a questa distinzione dei veleni giova osservare che nel linguaggio comune la voce *veleno* ha sempre significato cattivo; senza di che dovrebbero dirsi veleni anche i medicinali che risanano. F. A)

sostanza che in dose anche minima applicata al corpo umano o internamente od esternamente, agisce con tanta violenza da cagionare la morte [1]. I veleni malefici poi sono di più specie: I.° avuto riguardo al modo della loro introduzione nel corpo umano, si distinguono in *ingeniti*, quelli cioè, che con noi nascono e crescono [2]; in *acquisiti*, i quali pel fatto nostro, per nostra negligenza, o casualmente, e non pel fatto altrui si sono in noi introdotti [3]; e in *propinati*, i quali da un uomo scellerato vennero a un altro uomo apprestati [4]: II.° considerati poi nella stessa loro natura si distinguono in *minerali* [5], *vegetali* [6], ed *animali* [7]: III.° in ragione del modo, con cui agiscono od influiscono

1 Plek *Tassicologia*, il quale tra gli effetti del veleno malo comprende anche una grave malattia. Mead *Mechan. expos. venen.* Platone *de Legib. dial.* 2 Ma, siccome quasi tutti i veleni, ove in piccola e discreta dose s'amministrino, si possono adoperare non per uccidere ma per medicare; non mancò chi impugnasse la esistenza dei veleni mali, Alibert *Nouveaux Elém. de Thérapeut. vol.* 2, confutato dal chiar. Barzel. *Med. leg. lib.* 4, *tit.* 4, § 240.

2 Vegansi Federico Hoffman *Dissert. de Bile medicina atque veneno corp. hum.* Intorno poi ai lombrici, che cagionar possono una morte simile all'avvelenamento, veggasi Mahon *Medic. leg. traduz. sopra cit.*, *vol.* 3, § 23, *not.* 5. (Per i progressi ultimi della scienza, da cui molte delle cose dette dal nostro autore rimangono infirmate, vedi i trattatisti, di cui sono riportate le opinioni e le esperienze nel *Manuel de médecine légale* di Briand et Chaudé. F. A.).

3 Tal è il caso di certi funghi, e di vermi nascosti nelle erbe, nei frumenti ecc. Veggasi Ateneo *lib.* 2, *cap.* 21, dove Eparchide riporta l'epigramma d'Euripide al tumulo di una madre e di tre suoi figli morti dal veleno dei boleti. Ai veleni acquisiti appartiene principalmente il verderame, veggansi Marchari Dissert. « *Mors in olla*, » e Thierry *Dissertaz.* « *Ab omni re cibaria vasa ænea prorsus ableganda* ».

4 Zacchia *Quæst. med. leg. lib.* 2, *tit.* 2, *qu.* 1. Fra i veleni propinati quelli pure si debbono annoverare, che per via di ferimento s'infondono nel corpo umano, di che parla Virgilio nel *vers.* 773, *lib. IX, Æneid.*

I dardi e 'l ferro armare di veleno.

Delle saette avvelenate eruditamente discorre il chiariss. sig. Paw *Recherch. philos. sur les Americains, vol.* 2, *sect.* 3.

5 Tali sono le sostanze mercuriali arsenicali, od antimoniali, Barzellot. *Med. leg. vol.* 2. *pag.* 81 e *seg.* L'acqua detta *Tofania*, è una soluzione arsenicale così limpida, che è molto difficile a scansarla, Vacca' *Cod. elem. di med. prat. vol.* 2, *pag.* 30, Pitaval *Caus. célèb. vol.* 1, *pag.* 308. Mead nella sua *Dissert. su i Veleni* indica un'altra specie di acqua i cui soli effluvj bastan a cagionar la morte: Mahon nella *Trad. sopra citata*, *pag.* 123.

6 Barzellotti *luog. cit. cap.* 5, *quæst.* 5.

7 Barzell. *luog. cit. cap.* 6, *quæst.* 6.

sul corpo umano, si distinguono in *corrosivi*, i quali corrodono le viscere, in *ostruenti*, i quali ordinariamente turano i vasi, e in *narcotici* i quali instupidiscono i sensi [1]: IV.º in ragione finalmente degli effetti che ne risultano; si distinguono in *letali*, e *non letali*; suddistinguendosi i primi in *cronici*, cioè produttivi di morte lenta, e in *acuti*, che prontamente uccidono [2].

§ 912. II.º Il *Veneficio* è « la uccisione d'un uomo per' mezzo di veleno malo da altri dolosamente propinato » [3]. Questa definizione esclude pertanto da questo delitto i veleni ingeniti, e gli acquisiti; e tra gli stessi propinati comprende soltanto quelli che: I.º sono idonei a cagionare la morte, II.º e che *dolosamente* e non per sola colpa, si propinarono.

§ 913. Ciò posto, non si verificherebbe un vero e consumato veneficio quando, I.º o la così detta materia *porrettiva* fosse bensì mortifera, ma non fosse stata somministrata con intenzione di uccidere, 2.º o fosse essa bensì propinata collo scellerato progetto di uccidere, ma non fosse letale [4].

§ 914. S'incorre adunque in questo delitto allora soltanto che si è agito dolosamente, e non per sola colpa: quindi non sono da annoverarsi tra i venefici coloro che avessero per negligenza somministrato altrui del veleno benchè malefico; e perciò nè i profumieri, se imprudentemente hanno affidato in mano altrui della cicuta [5], del grasso di

1 Una più copiosa classazione dei veleni è proposta dal Foderé *Medic. leg. vol.* 4, § 242, *ediz.* 2, seguito dall' Orfila *Tossicolog. gener. sotto i rapporti della Fisiolog., della Patolog. e della Medic. legale vol.* 1, presso il Barzellotti *op. cit. vol.* 2, *pag.* 16.

2 Veggasi Dionis. Gottofredo *ad Leg.* 3, *tit.* 8, *lib.* 48, *Dig.*

3 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 1, § 1.

4 Paoletti *loc. cit. vol.* 1, *lib.* 3, *tit.* 11, *pag.* 183. (E se il veleno fosse bensì letale ma propinato in quantità insufficiente a recare la morte? I più ritengono che in questo caso non vi sia reato neppur tentato giacchè il mezzo adoperato non era idoneo, almeno nel modo con cui ha agito l'autore che ne usò in dose inefficace. — F. A.)

5 Quanto alla cicuta, della quale parla la *leg.* 4, *tit.* 8, *lib.* 48, *dei Dig.*, non fu la *virosa*, ma il *conium maculatum*, altra specie di cicuta. Stork *Dissert. sur la propriété de la cigue* congettura che la cicuta degli antichi, dall' Areopago adoperata nella esecuzione della pena di morte, fosse il *conium maculatum*.

salamandra [1], o dell'aconito [2] [3]; nè i medici che, per testimonianza di Plinio, affatto impunemente uccidevano gli uomini [4].

§ 915. Ma siccome la suddetta definizione del veneficio suppone sopravvenuta la morte; così l'attentato in questo misfatto, checchè ne abbian altrimenti stabilito le leggi romane [5], non si può repatare perfetto e consumato delitto [6].

§ 916. III.° Saviamente i più accurati tra i prammatici del nostro diritto insegnano doversi con molta circospezione e diffidenza esaminare il corpo di questo delitto (§ 593), e ponderare le sue prove [7]: perciocchè siffatte prove debbono, per la verificazione del materiale del delitto, dimostrare, 1.° la presenza, od almeno de' segni indubitati del veleno, 2.° la sua qualità, onde escludere ogni possibilità di veleno ingenito od acquisito, 3.° che sia stato la cagione unica della morte accaduta: le quali cose tutte debbon essere accuratamente investigate prima di intraprendere contro alcuna persona la inquisizione intorno alla propinazione.

§ 917. 1.° La indagine dei vestigj del veneficio nel corpo d' un uomo, sia tuttora vivente, o già estinto, è officio degli esperti. I segni del veneficio in un uomo an-

1 Il giureccons. Marciano nella *Leg.* 3, § 3, *Dig. tit.* 8, *lib.* 48, rammenta la salamandra, alla quale tanta rigidezza s'attribuiva da estinguere col suo contatto il fuoco, Plin. *lib.* 10, *cap.* 67. Dioscor. *lib.* 2. Ma che la salamandra non sia velenosa, nè ignea, è cosa oggi nota abbastanza. La mandragora, della quale anche parla la detta legge è certamente un erba velenosa: ma son fole le molte cose che intorno alla sua figura ed alle magiche sue virtù dai ciarlataui si spacciano al volgo ignorante. Rozier *Cours compl. d'agric.*

2 Il Mahon *Med. leg. vol.* 2, sostiene che l'aconito napello non è veleno; ma Wepfer presso la citata traduzione del Chiappari *vol.* 3, *pag.* 182, *not.* 21, lo annovera tra i più potenti veleni vegetali. La sud. *leg.* 3, *Dig. tit.* 8, *lib.* 48, ne fa pur menzione.

3 Tuttavia in forza del Senatus Cons. i detti profumieri nei succontemplati casi venivano dichiarati rei di veneficio, e si comprendevano nel 5.° cap. della leg. Cornelia, Math. *loc. cit.* Quanto alle bevande abortive, di sterilità, di concepimento, o di amore, veggasi Mahon nella *nota 23 della traduzione sud.* Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 4, § 5. Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 1, § 4.

4 Plin. *lib.* 29, *cap.* 1.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 9, *leg.* 1, *in fine, tit.* 10, *leg.* 1, § 1, *et leg.* 3, *in princ. et* § 1.

6 Poggi *loc. cit.* § 71.

7 Paoletti *loc. supra citato pag.* 175.

cor vivente sono per lo più molto incerti ed equivoci [1]. Son meglio riconoscibili gli effetti del veneficio nei cadaveri [2]; poichè, fattane la dissezione, si può attentamente esaminare se vi esista o no la materia venefica, o per via di periti chimici col soccorso dell'analisi [3], o per via dell'esperimento detto *del cane* [4].

§ 918. Quando il veleno non sia *arsenicale*, od altro qualunque *minerale* insolubile all'azione dei fluidi, per modo che il caso si debba argomentare non dalla presenza del veleno stesso, ma da' suoi effetti; allora l'esame è pieno d'incertezze e di pericoli [5].

§ 919. 2.° Infatti sebbene esistano dei segni certi di avvelenamento, pure essendo nel corpo umano pressochè uguali le tracce di un veleno ingenito o propinato, non avvi certezza che la morte sia derivata da veleno propinato anzi che ingenito [6].

§ 920. 3.° Ma non basta nè anche la presenza del veleno, o de' suoi vestigj nel corpo umano, per poter subito conchiudere che il corpo del veneficio sia completamente provato; perciocchè, affine di non precipitar temerariamente il nostro giudizio in un affare di sì grave momento, rimarrebbe a fare un' altra investigazione, se cioè la morte indi seguita si potesse veramente attribuire al veleno [7].

921. Nel diritto romano il delitto di veneficio apparteneva al 5.° capo della legge Cornel. de Sicariis [8]; e, quale specie di maleficio, venne anche annesso al titolo del Cod. *de Maleficis et Mathematicis* [9]. Era però punito

1 Mahon *Med. leg. vol. 3, pag.* 100. Barzellot. *Med. leg.* § 254 *e seg.*
2 Barzellotti *luog. cit.* § 280.
3 Barzellotti *luog. cit.* § 286.
4 Poggi *loc. cit.* § 66. Paoletti *Istruz. e Formol.* § 4. Ma siffatto esperimento del Cane vien rigettato come fallacissimo dal Mahon. *Med. leg. vol. 3, pag.* 150. (La chimica progredì in questi anni per modo che omai è raggiunte la certezza dei risultati. Vedi nell'opera citata di Briand. F. A.)
5 Mahon *loc. cit. pag.* 148. Orfila *Tossic. vol. 2, pag.* 248.
6 Veggansi nel Paoletti *loc. supra cit. pag.* 180 degli esempj di veleno acquisito che presentavan dei forti sospetti di propinazione.
7 Renazzi *loc. supr. cit.* § 7. Segnalamente poi ove si trattasse di veleno non acuto, ma cronico, Mahon *loc. cit. pag.* 160.
8 Marciano *nella leg. 3, tit. 8, lib. 48, dei Dig.*
9 *Cod. lib. 9, tit.* 18.

colla morte [1], e questa è pur la sanzione delle leggi toscane [2].

III. Dell' omicidio qualificato dalle prave sue cause.

§ 922. In ragione della lor causa rendonsi più gravi gli omicidj, quando essa è di tale indole da poter con più frequenza e facilità armare il braccio dei facinorosi [3]; perocchè allora una più forte commozione invade gli animi dei cittadini in vista del maggior pericolo che li minaccia di poter ciascuno cader vittima d' un eguale sventura [4]. Siffatta causa si ravvisa I.° nel *Latrocinio,* II.° nell' *Assassinio.*

1. *Del Latrocinio.*

§ 923. Il Latrocinio è la « uccisione d'un uomo, per mira di lucro o di altro vantaggio [5]. Poichè nel Latrocinio due delitti insieme concorrono, cioè l' *omicidio* ed il *furto* [6], dei quali questo è il *fine,* e quello l' *effetto*, perciò esso si può esaminare tanto *obbiettivamente* rispetto al fine, quanto *subbiettivamente* intorno all' effetto (§ 232): dobbiam quindi investigare: I.° quale specie di lucro costituisca questo delitto, obbiettivamente considerato, II.° quando in caso di subbiettivo concorso di omicidio e di furto, si dovrebbe tuttavia conchiudere che fossero obbiettivamente l' un dall' altro disgiunti, per modo che non si verifichi un Latrocinio: III.° come si debba in questo delitto valutare l' attentato.

§ 924. I. Che il lucro, sperabile dalla uccisione d' un

1 Paul. *Sentent. lib.* 5, *tit.* 23, *in pr. Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 28, § 9.
2 *Leg. del* 30 *Agosto* 1796, § 13.
3 Veggasi Bentham *Traité de Législ. civ. et crim. vol.* 2. *pag.* 262. *ch. de l' influence des motifs sur la grandeur de l' alarme.* Il difetto di causa, del quale già parlammo nella nota al § 167 è riferibile più alla prova del delitto che non alla sua imputazione. Quindi invalse la massima forense, ove della commessa uccisione pienamente constasse, senza che se ne potesse scoprire la causa sufficientemente, che la pravità del reo supplirebbe il difetto di proporzione tra il delitto e la sua causa. Poggi *lib.* 3, *cap.* 4, § 31.
4 Bentham *loc. cit.*
5 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 5, § 1.
6 Paoletti *Instit. crim. theor. pract. lib.* 5, *tit.* 16.

uomo, sia grande o piccolo [1], presente o futuro [2], in danaro effettivo, od in altra cosa; o finalmente che consista nel procacciare un comodo, o nell' evitare un incomodo qualunque, il quale senza colpa dell' ucciso sovrastava all' uccisore; tutto ciò non costituisce alcuna differenza che basti a cangiare il titolo di questo delitto [3].

§ 925. Inoltre l' essere stato commesso questo delitto nelle vie publiche, anzichè nelle private abitazioni [4]; od il concorrervi, oltre il proposito di rubare, o di trarne altro vantaggio, anche la causa di odio od inimicizia, non cangia punto in altra specie il latrocinio: perocchè alla verificazione di questo misfatto basta che il furto sia stato la causa, se non *finale*, almeno *impulsiva* dell' omicidio [5].

§ 926. II. Poichè l'indole di questo delitto consiste nella preordinazione dell'omicidio come *mezzo* a un furto da commettersi, od a qualche vantaggio da ricavarsene; si dee accuratamente esaminare la intenzione dell'agente, onde conoscere, se, concorrendo coll'omicidio il furto, realmente esista o no la mentovata connessione del *fine* col *mezzo;* perocchè ove essa non intervenisse, il latrocinio degenererebbe o in *furto con omicidio*, o in *omicidio con furto*.

§ 927. Chi col solo proposito di rubare, senza intenzione alcuna di uccidere, assalisse una persona, la quale, o mossa da risentimento, o volendo ricuperare la propria roba, riducesse il ladro ad estremo pericolo di morte, a segno che costui, non più all'oggetto di riguadagnare le cose rubate, nè di sopprimere le prove del suo delitto, ma soltanto di difendere la propria persona, uccidesse il

1 CARPZOV. *pract. rer. crim. part.* 1, *quæst.* 22, *n.* 9.

2 Il CARPZOVIO ce ne offre nella *par.* 1, *quæst.* 22, *n.* 59, un singolare esempio in coloro che assalgono le donne pregnanti, ne aprono l'utero, ne estraggono il feto, lo coprono di cera, e ne formano delle lucerne per accenderle nei luoghi dove hanno stabilito di commetter furti, colla lusinga di ottenere con questo mezzo l'effetto che le persone, alle quali intendevano di rubare, non si sveglierebbero.

3 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 5. Quindi è latrocinio anche l' uccidere un uomo, per isposarne la vedova; o l' uccidere una persona stuprata per sopprimere i vestigi dello stupro. BOEHMER. ad CARPZOV. *quæst.* 22, *observ.* 6.

4 BOEHMER. *loc. cit. obs.* 3.

5 POGGI *lib.* 3, *cap.* 11, § 84.

derubato; non sarebbe reo di latrocinio, ma di furto ed insieme di omicidio [1]. Inoltre chi, dopo aver commesso per improvviso impeto un omicidio, valendosi indi dell'opportunità di rubare, spogliasse la sua vittima, soggiacerebbe alle due azioni separatamente e di Omicidio e di Furto [2]. Ma siccome può accadere che il furto venga commesso da una persona, e l'omicidio da un'altra; così non si dee subito, e sempre, dall'essere convinta una persona d'uno dei due delitti, argomentare che la medesima sia pur rea dell'altro [3].

§ 928. III.° Non si può procedere alla imputazione e misura dell'attentato prima d'avere fissata la giusta nozione del medesimo (§ 230); affinchè non s'abbia a confondere con esso alcuna di quelle azioni, che hanno di attentato latrocinio soltanto l'apparenza.

§ 929. Or siccome l'indole del latrocinio consiste nella preordinazione dell'omicidio al furto (§§ 923, 926); così, perchè si possa dire attentato un latrocinio, è d'uopo che o si sia attentata l'uccisione, o nel furto siensi adoperate armi atte ad uccidere. Quindi lo scellerato che, senza armi micidiali, assalisse un uomo per ispogliarlo, non sarebbe reo di latrocinio, ma di *rapina* [4]. Lo stesso quasi potrebbe dirsi quando l'aggressore avesse fatto uso delle armi non per uccidere, ma soltanto per atterrire le persone che intendeva di spogliare: perocchè in quest'altro caso non si verificherebbe un latrocinio, ma o una privata *concussione*, od una *grassazione* [5].

§ 930. Ove le armi fossero state adoperate per la esecuzione del furto, l'attentato latrocinio potrebbe offrire una varietà di casi pratici: poichè I.° l'aggressione può essere accompagnata da ferimento e questo o lieve, o pericoloso, o

1 Idem *loc. cit.* § 82.
2 Idem *loc. cit.* § 84.
3 Idem *loc. cit.* § 90. Paoletti *lib.* 3, *tit.* 16.
4 Poggi *lib.* 3, *cap.* 11, § 86.
5 *Dig. lib.* 4, *tit.* 2, *leg.* 14, § *qui vim.* Gli argomenti addotti in contrario dal Matheo *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 3, *n.* 2, seguito in ciò dal Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 5, § 5, non sono d'alcun valore presso di noi a fronte delle leggi toscane che distinguon assai bene la semplice *concussione* dal latrocinio e dalla *grassazione*: *Leggi del* 30 *novem.* 1786, *art.* 76, *e del* 30 *agosto* 1795, *art.* 49, *n.* 3. Veggasi il Carpzovio alla *quæst.* 22, *n.* 13.

mortale, e insieme dallo spoglio; II.° può accadere ferimento senza spoglio; III.° o uccisione senza che il ladro fosse riuscito a spogliare l'ucciso; IV.° o spoglio senza ferimento [1].

§ 931. Altrove si è già osservato che quando concorrano insieme due delitti, dei quali uno fosse più, e l'altro meno grave si dee sempre applicare la pena più grave fra quei delitti, affinchè non accada che la legge dia in certo modo incentivo agli scellerati di commettere il più grave (§ 334). Applicando ora alle anzidette pratiche distinzioni la premessa regola rimane dimostrato, che l'attentato o la consumazione del latrocinio non si dee considerare in relazione al furto, ma alla uccisione [2].

§ 932. Le leggi romane non dispongono cosa alcuna in particolare intorno a coloro che in luogo *privato* commettono latrocinj [3]; ma soltanto provvedono al caso di quelli che nelle vie publiche commettono grassazioni. La somiglianza però dell'una e dell'altra specie di delitti sembra ammettere una pena eguale. La pena dei ladri publici giusta le leggi romane, era la capitale [4].

2. *Dell' Assassinio.*

§ 933. L'*Assassinio* è « un omicidio commesso o per mandato, o per mercede. » [5]. Il mandante o conduttore dell'opera altrui si dice *assassino;* il mandatario *assassinatore.* [6].

934. Di omicidj per mandato s'incontrano esempi nei libri del diritto romano [7]; ma il titolo di *Assassinio,* ignoto a quella legislazione, fu introdotto per la prima volta dal

1 Tre distinzioni ce ne dà il Boehmero ad Carpz. *quæst.* 12, *observ.* 7, le quali nè anche si posson tutte riferire all'attentato latrocinio.

2 Veggasi quanto sapientemente viene avvertito dal chiariss. Poggi *loc. supra cit.* § 86. Ne discorda la *legge toscana del* 22 *giugno* 1816, la quale però sembra aver avuto in vista le circostanze d'allora: ma concorda *la legge del* 3 *agosto* 1795, *art.* 13.

3 Bohem. *Elem. Jur. cr. sect.* 2, *cap.* 17, § 226.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 28, §§ 10 *et* 15.

5 Kemmerik *Synops. jur. crim. lib.* 2, *tit.* 4, § 7, il quale però parla soltanto del locatore di opere e non anche del semplice mandatario. Vegg̃ansi i §§ 939 e 940 di questi nostri Elementi.

6 Jodoc. Damhoud. *Prax. crim. cap.* 85, *n.* 4. (Questa nomenclatura non è ricevuta dall'uso, nè della lingua, nè del foro. F. A.)

7 Poggi *lib.* 3, *cap.* 10, § 72, *not.* 3.

diritto canonico [1]. L'origine di quel nome comunemente si ripete dagli Assassini, popoli dell'Asia, i quali furiosamente accecati dalle maomettane superstizioni, solevan, fingendosi Cristiani, per ordine e *mandato* del lor capo detto *Arsacide*, o *Vecchio della montagna*, proditoriamente trafiggere i Crocesignati [2]. Siffatta empietà contaminò indi i crocesignati medesimi; e introdotta in Italia, ne comunicò insensibilmente il contagio fino alle più lontane regioni: talchè per arrestare i progressi di sì atroce misfatto venner dal Romano Pontefice minacciate pene severissime contro l'assassinio [3]. Sebbene poi le sanzioni del diritto pontificio contro l'assassinio riguardassero i soli Cristiani [4]; pure, siccome la legge Cornellia non limita la sua protezione ad alcuna particolare classe o qualità di uomini, ma la estende all'umanità intera (§ 901); così direbbesi commesso un assassinio, quand'anche venisse trucidato non un cristiano, ma un infedele [5]. Quindi si è introdotta nelle scuole la distinzione tra l'assassinio *proprio*, quello cioè con cui un infedele trucidasse un cristiano, e l'assassinio *improprio*, *interpretativo*, o *finto*, ossia tale per giuridica finzione, con cui un cristiano uccidesse un altro cristiano [6].

§ 935. Ma più rettamente si è da altri distinto l'assassinio in *semplice* e *qualificato*: semplice, quando la uccisione si è commessa per mandato gratuito; qualificato, quando per mandato *mercenario* [7], e dicesi perciò anche *omicidio conduttizio* [8].

1 Caravita *Inst. Crim. lib.* 1, § 3, *cap.* 37, *n.* 24, et Ducange *Glossar. med. et inf. latinit. verbo* Assassinium.

2 Decian. *Pract. crim. part.* 2, *lib.* 9, *cap.* 30. Alcuni fanno derivare la voce Assassinio da *scindere*, poichè separa l'anima dal corpo: Carner. *Pract. Crim.* § 5, *n.* 3, etimologia poco meno strana di quella che ripeteva la voce *alphana* da *equus*. Menagianz *vol.* 1, *pag.* 55.

3 *Cap* 1, *de Homic. in* 6.

4 *Ibidem.* et Farinacc. *quæst.* 123, *n.* 133.

5 Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 1, *n.* 5.

6 Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 2, § 230. Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 4, § 3. Altri chiamano assassinio *proprio* quello che si commette da infedeli contro infedeli; e *improprio* quello, che da cristiani contro cristiani, Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 19, *obs.* 1.

7 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 4, § 3.

8 Boehmer. ad Carpz. *loc. cit.* Lo stesso Boehmero ravvisa l'assassinio nella locazione d'opera all'oggetto di commettere un omicidio, e rigetta questo titolo qualora l'omicidio sia seguito dietro semplice mandato, *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 2, § 229. Veggansi, il Poggi *lib.* 5 *cap.* 10, § 79, *in fin.* ed il Matheo *loc. cit. n.* 4.

§ 936. Poichè nel delitto di assassinio due cose insieme concorrono, cioè I. il mandato di uccisione, ossia la conduzione d'opera per eseguir l'omicidio, II. e la uccisione stessa; debbonsi perciò questi due estremi partitamente investigare.

§ 937. I.° Corre molta differenza tra il caso di semplice mandato, e quello di conduzione d'opera per mercede. Il primo in tanto è valutabile in quanto qualifica di premeditazione l'omicidio: il secondo in quanto per la *sua causa* lo rende più turpe.

§ 938. Essendo più facile dar mandato che stipulare una conduzione di opera, può accadere che quello venga conferito non solo a sangue freddo, ma anche nell'impeto dell'ira. In quest'ultimo caso se il mandatario all'istante od anche dopo un intervallo di tempo, ma senza una ulteriore sollecitazione del mandante, eseguisse la uccisione. non saprei come si potrebbe dichiarare sufficientemente provata l'esistenza del così detto *corpo del mandato* [1]. Lo stesso sarebbe da dire quando il mandato fosse conferito non verbalmente, ma a cenni, o gesti. Oltre a ciò è d'uopo che il mandato sia seguito *veramente* e non *presuntivamente;* talchè nè la sola credulità del sicario. nè la sua speranza di far cosa grata a qualcuno, può mai costituir mandante chi non gli avesse realmente commesso questo scellerato incarico [2].

§ 939. Poichè nell'omicidio è assai più rara la esecuzione d'un semplice mandato che la conduzione d'opera; è manifesto il bisogno di trattare più severamente questa ultima specie. Il *corpo* della locazione e conduzione d'opera esiste tosto che interviene o in iscritto o verbalmente la convenzione di uccidere un uomo, per una qualunque mercede [3]; e poco importa se questa sia già pagata o soltanto promessa [4]; se consista in danaro od in altra cosa qualunque [5]; se sia grande o piccola [6]; se nello acquisto

1 Veggasi Ursaya *Inst. crim. tit.* 5, *n.* 246. (Non parrebbe però dubbio che esiste, tranne che potesse provarsi non essere intervenuta nel mandante volontà e libertà. F. A.)
2 Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 3, § 2, *n.* 1.
3 Caravita *Inst. crim. lib.* § 3, *cap.* 37.
4 Matth. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 1, *n.* 4.
5 Ulpian. *in leg.* 178, *tit.* 16, *lib.* 50. *Dig.*
Tanta però debb' essere la mercede, quanta potrebbe reputarsi

d'un comodo qualunque, o nell'evitare un incomodo, per es. colla liberazione d'un debito, o colla restituzione d'un chirografo [1].

§ 940. II.° Quanto poi al fatto dell'omicidio è vana ogni discussione delle teorie del mandato rispetto al mandatario; perocchè costui coll'eseguirlo divien reo di omicidio premeditato. Ma intorno al mandante, si dee accuratamente esaminare, se la uccisione e il mandato sieno fra loro talmente connessi da costituire un solo e medesimo affare. Pertanto son qui applicabili i principj altrove già esposti (§ 253 e seg.) intorno alla imputazione del mandato, del comando, del consiglio, e della ratifica.

§ 941. Il diritto toscano senza alcuna distinzione tra l'*assassino* e l'*assassinatore*, minaccia all'assassinio la pena medesima che agli altri omicidj qualificati [2].

IV. Dell'omicidio qualificato per la consanguinità tra l'uccisore e l'ucciso.

§ 942. Una sola e medesima natura ha generato, nutrisce, e conserva gli uomini; eguali bisogni e tendenze, ed un sentimento di vicendevole affetto a tutti comune, invitano e spingono gli uomini a contrarre insieme strettissima alleanza. Quindi van contro alla natura stessa coloro che assai più crudeli de' bruti, distruggono con animo freddo e tranquillo, i loro simili [3]. Ma è poi mostruosamente fe-

sufficiente a indurre il locatore di opera ad accettare il mandato, AMBROSINI *De Immunit. cap.* 7, *n.* 7. RAYNALD *Obs. crim. lib.* 1. *cap.* 1, *n.* 82. Quindi non senza qualche ragione da alcuni si crede necessaria la fissazione d'una mercede *certa*. MATH. *loc. cit. n.* 4. Veggasi il CARAVITA *loc. cit. n* 14. Ammetto poi volentieri che siffatte questioni allora soltanto eran necessarie quando l'assassinio veniva represso con pene più atroci e raffinate, POGGI *lib.* 5, *c.* 10, § 73, *in fin.* PAOLETTI *lib.* 3, *tit.* 10; e che oggi è divenuta affatto oziosa tale indagine, dacchè presso di noi Toscani una medesima pena colpisce ogni specie di omicidio premeditato. Ciò è verissimo relativamente al mandatario, che eseguisce la uccisione: ma quanto al mandante, siccome egli colle *parole* soltanto, e non col *ferro* uccide, non saprei se qualunque sua espressione avesse a bastare per convincerlo reo di mandato.

1 CARAVITA *loc. cit.*

2 Cod. Leopoldino *art.* 67 e la *leg. del* 30 *agosto* 1795, § 13. Veggasi Ant. MATHEO *loc. supr. cit. n.* 5.

3 « . . . . Fera non nuoce a fera
« Che la divisa di conformi macchie
« Porta sul dosso »

GIOVENALE *Sat.* 15, *v.* 159, *trad.* di Cesarotti.

roce colui che calpesta quel sacro istinto per cui da incognita forza siamo soavemente tratti ad amare le persone da noi procreate, o dalle quali riconosciamo la vita. Non è da maravigliare adunque se fra gli antichi furonvi legislatori, i quali non istabilirono alcuna sanzione contro la uccisione dei proprj genitori, quasi pensando che tanta scelleraggine fosse impossibile ad uomo [1]. Ma siccome non vi ha cosa, per quanto sacra e inviolabile, la quale non possa talora dall'audacia dell'uomo essere violata; così venne giustamente stabilito dalle leggi dover essere con un certo esemplare e lugubre apparato puniti coloro che non avesser dubitato di portare la mano contro persone seco loro strettissimamente congiunte di sangue. Quindi s'annoverano tra i più atroci omicidj I.° il *Parricidio*, II.° l'*Infanticidio* e la *Esposizione d'infante*, III.° il *procurato Aborto*, IV.° e, per analogia con questi delitti, il *Suicidio*.

2. *Del Parricidio.*

§ 943. La voce *Parricidio* ebbe, secondo le vicende dei costumi, e delle publiche virtù, ora più esteso ed ora più stretto significato. Gli antichi Romani chiamavan parricidio l'uccisione di qualunque uomo libero [2]: indi questo nome si ristrinse ai più atroci omicidj, come sarebbe quello del principe [3]. Le leggi delle dodici tavole ristrinsero poi il concetto di parricidio alla sola uccisione dei genitori [4]. L. Cornelio Silla ristabilì le leggi contro i parricidi e le estese ad ulteriori gradi di parentela [5]. Finalmente in forza della legge Pompeja *de Parricidiis*, publicata sotto Gnejo Pompeo Magno, si denominarono parricidi gli uccisori dei proprj genitori, figli, collaterali, od affini sino al quarto grado, e di altre persone dalla stessa legge contemplate [6]. Ma

Veggasi Renazzi *lib.* 4, *part.* 4, *cap.* 1, § 1, e gli autori citati dal Cocceio ad Grotius *Orat. præm. cap.* 2, *sect.* 2, § 36.

1 Intorno a Solone ci si attesta ciò da Diog. Laerz. *lib.* 1, § 59: quanto a Romolo vegg. Valer. Mass. *lib.* 1, *cap* 1.

2 Festus *verb. Parricidi quæsitores:* Beaufort *Repub. Rom. vol.* 4, *pag.* 231.

3 Cicer. *Philip.* 2.

4 Gothofr. *Font jur. civ. ad Leg. XII, tab.* Beaufort *loc. cit.*

5 Cic. pro *Sexto Rosc. Amer.*

6 *Dig. lib.* 48, *tit.* 9, *leg.* 1, 3, 4. Math, *lib.* 48, *tit.* 6, *cap.* 1, *n.* 1, Duarem. *Com. ad leg. cit.* Beauf. *loc. cit.*

in forza di una costituzione di Costantino il grande, il titolo di parricidio nuovamente si limitò, ed applicossi alle sole uccisioni di persone congiunte coll'uccisore in linea retta [1]. Di quì derivò la distinzione del parricidio in *proprio* ed *improprio*: il primo è quello che si commette sopra ascendenti o discendenti; l'altro sopra i conjugi od altre persone mentovate dalla legge Pompeja [2].

§ 944. Nella imputazione del parricidio più cose debbon esser considerate: I.° la qualità delle persone, II.° l'azione alla quale si possa applicare rettamente il titolo di questo delitto, III.° l'intenzione dell'agente.

§ 945. I.° La qualità delle persone che in ogni caso di parricidio proprio od improprio determina il titolo di questo misfatto si dee desumere dalla sola cognazione *naturale*, e non da quella che può derivare dalle leggi positive, perciocchè la legge Pompeja dichiara di proteggere soltanto le *ragioni del sangue* [3] e *della natura*. Quindi nè la civile cognazione, che risulta dalla adozione piena o meno piena [4], nè la cognazione spirituale [5], costituiscono la qualità delle persone richiesta nel parricidio [6].

§ 946. Ma la cognazione naturale rende giustamente imputabili di parricidio gli uccisori dei loro naturali ascendenti o discendenti, senza alcuna distinzione tra la uccisione d'un padre commessa dal figlio, e quella d'un fi-

1 *Cod. lib.* 9, *tit.* 17, *leg. unic.* colla interpretazione di Triboniano nel *lib.* 4, *tit.* 18, § 6, *Inst.* Vegg. Gothofredo ad *leg. un. tit.* 15, *lib.* 9, *Cod. Theodos.* la quale interpretazione rende inutile quella proposta dal Matheo *loc. cit. cap.* 2, *n.* 7.

2 Cremani, *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 6, § 2. Il Carzov, *quæst.* 12, *n.* 9, sostiene con molte ragioni che la uccisione tra i conjugi è parricidio. Altri non reputano parricidio l'uccisione della moglie commessa dal marito, Glossa in § 6, *Instit. tit de Publ. judiciis verb.* continetur *vers.* Item affines. Altri escludono indistintamente dalla imputazione del parricidio la uccisione uno qualunque dei conjugi commessa dall'altro. Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 8.

3 Math. *lib.* 48; *tit.* 6, *cap.* 1, *n.* 2.

4 Ne discorda il Matheo *loc. cit. n.* 5, seguito dal Nani *not.* 2, *ibid.* ma concorda il Cremani *loc. cit.* § 3, al quale rimetto il leggitore. Veggasi pure il Poggi *lib.* 3, *cap.* 5, § 40, il quale però sostiene che la uccisione degli adottivi appartiene al parricidio improprio.

5 Ne discorda il Deciano, *Tract. crim. cap.* 9, *n.* 6, con solide ragioni confutato dal Cremani *loc. cit. not.* 1, *in fin.* Ne conviene però il Carpzov. *quæst.* 9.

6 Cremani *loc. cit.* § 2.

glio commessa dal padre [1]; e senza badare se la detta cognazione anzi che da legittima, risulti da congiunzione illegittima, o persino esecrata. Quindi son rei di parricidio *proprio* coloro che uccidono i figli o i genitori, benchè illegittimi, adulterini, od incestuosi [2]: tranne soltanto il caso di prole nata da publiche meretrici e perciò d'incerto padre [3].

§ 947. Son poi dalla legge Pompeja dichiarati rei di parricidio *improprio* gli uccisori dei fratelli, delle sorelle, degli zii, o dei cugini di qualunque lato o sesso, e coloro che avessero ucciso il marito, la moglie (non già i semplici sposi [4]), il genero, la nuora, il suocero, il padrigno, la figliastra, il patrono o la patrona [5]. Ma la uccisione di queste persone si dee punire non colla pena della legge Pompeja, sibbene con quella della legge Cornelia [6], con qualche grado però di esasperazione [7].

§ 948. II.° Poichè il parricidio è una *qualità* che aggrava l'omicidio, ne segue che quel titolo non è applicabile alle azioni che non consistono in una consumata uccisione. Quindi il solo tentativo di uccidere, benchè per via di veleno, non può mai costituire un perfetto parricidio [8]. Tuttavia tant'è orribile questo misfatto che le regole della politica, alle quali dobbiamo ricorrere principalmente nel fissare la imputazione dei delitti, potrebbero appena sedare i fremiti del senso morale; segnatamente ove l'attentato fosse giunto sino alla effusione di

1 La legge Pompeja non parla della uccisione dei figli commessa dai genitori: la ragione si è che sin a quei tempi erano illimitati i diritti della patria potestà. Binkersh. *De Jure occid. liber. cap.* 3.

2 *Dig. lib.* 50, *tit.* 16, *leg.* 4, 6, 51 *et* 220. Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 2, e quivi il Nani *not.* 1.

3 Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 2, § 242. Poggi *loc. cit. n.* 40. (Non è dunque la qualità della madre ma la incertezza della paternità. Perciò stesso poi il figlio che uccidesse la madre, benchè meretrice, commetterebbe parricidio. F. A.)

4 Marciano nella *Leg.* 3, *tit.* 9, *lib.* 48 *dei Dig.* dichiara che gli sposi son compresi nello spirito della legge Pompeja: ma il Poggi *loc. cit.* § 42, *not.* 34, è di opinione che ciò si debba ristringere alla sola matrigna. Carpzov, *quæst.* 12, *n.* 18.

5 *Dig. lib.* 48, *tit.* 9, *leg.* 1.

6 Instit. *lib.* 4, *tit.* 18, § 6. Poggi, *loc. cit.* § 42.

7 Boehmer. *Elem. jurispr. crim. loc. cit.* § 241.

8 *Cod. Leopold. art.* 67, *e la legge del* 30 *agosto* 1795, § 13. Ma ne discorda *la legge* 1, *tit.* 9, *lib.* 48 *dei Dig* (E infatti non v'è ragione per non dire tentativo di parricidio, come dicesi di qualunque altro reato. F. A.)

quel sangue, che dobbiamo amare e venerare; od in qualunque altro modo si fosse il paziente ridotto ad estremo pericolo di morte [1]. Del resto per le leggi di Giustiniano le violenze dei figli contro i genitori, quando non fossero spinte sino alla uccisione, venivan punite [2]. dal prefetto della città secondo la qualità del caso D'altronde poi la eccessiva sevizie dei genitori verso i figli, quando oltrepassava i termini d'una legittima coercizione, fu dalle leggi romane repressa con obbligare i padri ad emancipare i figli [3].

§ 949. L'atrocità di questo misfatto suggerì la giusta massima che i consocj della uccisione [4], senza distinzione se della stessa casa e famiglia od estranei, sieno egualmente imputabili di parricidio: perocchè non si dee confondere l'attentato colla correità (§§ 268, 942); nè la qualità di estraneo può alterare il titolo di questo misfatto, giacchè un delitto accessorio segue in certo modo l'indole del delitto principale [5].

§ 950. III.° Il dolo quanto al parricidio, siccome ha sempre contro di sè la presunzione della natura, debb'essere sommo; talchè una intenzione o imperfetta, o indiretta (§ 108) non costituisce perfetto questo delitto [6]. Tuttavia nella valutazione del dolo si può distinguere se si tratta del padre, o del figlio. Il padre è verso i figli debitore di solo amore, laddove i figli debbono a lui amore e riverenza [7]; e perciò i moti dell'ira nell' uno e negli

1 Joan. Solorzan Pereyra *De Parricid. crim.* Francisc. Ramos, *de Error. Triboniani circa pœn. parricid. lib.* 6. Ant. Math. *loc. cit. n.* 7, i quali tutti parificano in questo delitto l'attentato sì prossimo che rimoto a un consumato parricidio; ma il Nani ad Math. *loc. cit. not.* 5, con ragioni politiche li confuta.

2 *Dig. lib.* 37, *tit.* 15, *leg.* 1, § 2. Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 5, § 3, *not.* 1. Vegg. il Paoletti *lib.* 3, *tit.* 12, dove molte cose si rinvengono utilissime. alla pratica

3 *Dig. lib.* 37, *tit.* 12, *leg. ult.* Rispetto al diritto dei genitori di castigare i loro figli veggansi le *leggi* 3 *e* 4, *tit.* 47, *lib.* 8 *del Cod.* e la legge *toscana del* 15 *Gen.* 1744. § 5.

4 *Le leg.* 2, 6 *et* 7, *tit.* 9, *lib.* 48. *Dig.* contemplano alcuni casi di *consci*. della quale parola il Matheo sviluppa il vero senso *loc. cit. n.* 8.

5 Il Nani ad Math. *loc. cit. n.* 6, crede ciò vero allora soltanto che colla pena medesima dell'omicidio si punisse il parricidio: ma le ragioni sulle quali egli fonda la sua opinione, e che egli ricavò dal Cremani *loc. cit.* § 6. mi parvero sempre assai più speciose che vere.

6 Boehmer ad Carpzov. *quæst.* 15, *obs.* 1. Math. *loc. cit. cap.* 1, *n.* 6.

7 Paoletti, *loc. cit. pag.* 188. Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 5, § 5, *n* 3, *not.* 1.

altri non si presumono avere nè la stessa causa, nè la stessa forza. Qualunque cagione di sdegno, benchè non affatto giusta, scusa nel padre il parricidio (*): per lo contrario possiamo appena immaginare causa che sia sufficiente a scusare il figlio della uccisione, benchè improvvisa, del padre, se s'eccettui il solo caso che il padre avesse trattato con tanta durezza ed iniquità i figli da eccitarli a furore [1]. Finalmente l'errore intorno alla persona, benchè non valga a diminuire l'imputazione di omicidio, pure basta ad escludere il titolo del parricidio, ed a convertirlo in quello di un omicidio ordinario (§ 194) [2].

§ 951. Il diritto romano, come ce l'attesta Modestino [3], puniva il parricidio alla maniera dagli antichi praticata: ordinava cioè che il reo fosse battuto a sangue e indi rinchiuso entro un sacco di cuojo con un cane, una vipera, una scimia, e un gallinaccio, e venisse così gettato nel mare, o nel fiume più vicino [4]. L'uso di questa pena rimasto lungamente inosservato, fu poi da Costantino ristabilito [5]. Presso di noi Toscani si punisce il parricidio come gli altri omicidj premeditati, colla morte, cioè, unita all'infamia [6].

2. *Dell'infanticidio e della esposizione d'infante.*

§ 952. Non senza ragione alla legge Pompeja si riferisce l'infanticidio [7] « cioè l'uccisione d'un infante, commessa dolosamente dai genitori » per modo che,

(*) Questa massima sembra arrischiata. F. A.

1 Il Matheo ce ne offre degli esempi al *n.* 12, *cap.* 2, *del luog. cit.* Ma il Boehmero ad Carpz *quæst.* 18, *obs.* 2, giustamente osserva che questa regola è piena di difficoltà nella sua applicazione, e suppone nei genitori esorbitanti vessazioni.

2 Carpzov. *Pract. crim. par.* 1, *qu.* 18, *n.* 14 *et* 15, e quivi Boehmero *obs.* 3.

3 *Leg.* 9, *Dig. lib.* 48, *tit.* 9.

4 La legge *delle XII tavole*, e Cicer. *pro Sex Rosc. Am. cap.* 20, 26, parlano soltanto del *culeo* (Sacco di pelle) Sheneca *Excerpt. controv. lib.* 5, *cap.* 4, vi aggiunge i *serpenti*. Hadrian. apud Dosith. Magistr. *lib.* 5, *cap.* 16. Modestino nella detta *Leg.* 9. Costantino Imper. nella *Leg un. tit.* 17, *lib.* 9, *del cod.* Giustiniano nel § 6, *tit.* 18, *lib.* 4. *delle Istit.* descrivono nel modo sudetto tutto l'apparato di questa pena.

5 *Cod. leg. un. tit.* 17, *lib.* 9.

6 Sabelli in *summa* § parricidium *n.* 3. (ed ora coll'ergastolo a vita F. A.)

7 Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 8, § 2.

se la uccisione venisse commessa da un estraneo, l'infanticidio degenererebbe in omicidio ordinario, e se dalla nutrice in omicidio *proditorio* [1]. Poichè però in questo delitto, come si è accennato nella definizione, debbon concorrere e la uccisione dell'infante, e il dolo malo; si dee perciò esaminare I.° chi si dica infante, II.° come ne possa essere dimostrata la uccisione, III.° ciò che provi od affatto escluda in questo delitto il dolo.

§ 953. I.° Altrove parlammo degl'infanti per istabilire quando *cessino* d'essere tali (§ 178): ora ne dovrem nuovamente parlare, per esaminare quando *comincino* a poter essere considerati tali.

§ 954. Poichè per infante, nel linguaggio del diritto, s'intende sempre uomo, è qui da investigare a quale età intrauterina il feto cominci ad esser uomo perfetto onde poter distinguere infanticidio da aborto. Generalmente per infante s'intende un nato nel nono mese, o dopo, contando dal tempo del suo concepimento [2]; talchè ove fosse venuto alla luce prima di questo tempo verrebbe reputato aborto. Ma questa regola non si dee prendere in senso così rigoroso che non si abbia a considerare mai come parto perfetto ed uom perfetto, chi fosse nato nel settimo mese [3]: perciocchè l'esperienza insegna che anche i parti settimestri posson esser nutriti, e pervenire talora ad età decrepita [4].

§ 955. II.° Siccome l'infanticidio è una specie di parricidio (§ 952), ed il parricidio ha contro di sè la presunzione della natura (§ 950), la prova di questo misfatto, segnatamente in relazione al corpo del delitto, si dee a tutto rigore e in tutta la sua pienezza offrire dall'accusatore [5]. Perchè poi della uccisione del neonato possa pienamente constare, due cose debbon essere provate: 1.° che l'infante sia *nato vivo*; 2.° che sia nato

1 Cremani *loc. cit.* § 8. Che l'infante sempre nel diritto si comprenda sotto la denominazione di uomo e perciò l'uccisione d'un infante sia anche omicidio, dottamente lo dimostra Gothof. *ad leg.* 1, *tit.* 14, *lib.* 9. *Cod. Teod.*

2 Gtohfr. *loc. cit.*

3 Paulus *in leg.* 12, *lib.* 1, *tit.* 5, *Dig.* Guadagni *Exercit. in jus civ. lib.* 1, *tit.* 12, § 78, *n.* 3.

4 Mahon *Medicin. leg. etc. vol.* 1. *pag.* 245.

5 Faber *in Codic. lib.* 9, *tit.* 11, *def.* 2.

vitale; sicchè si possa senza esitanza conchiudere che la vita gli sía stata violentemente tolta [1].

§ 956. 1.° È vano sperare di poter con fisica evidenza, accertarsi che l'infante sia nato vivo. *La docimasia dei polmoni* [2], quell'esperimento, cioè. che consiste nel tuffare nell'acqua i polmoni del cadaverino per riconoscere se esso abbia o no respirato aria estrauterina, secondo che i polmoni si sostengano a gala, o si precipitino in fondo, è oggi reputata fallacissima [3]. Nè è meglio fondato l'altro esperimento consistente nel pesare i polmoni per decidere se per via della respirazione vi si sia o no introdotto il sangue [4]. Sarà perciò più sicuro partito esaminare accuratamente il caso non col solo voto dei medici, ma anche per via di congetture e della fama [5].

§ 957. 2.° L'essere stata dall'infante respirata dell'aria estrauterina, sebbene basti ai civili effetti della successione [6], è affatto insufficiente a costituire il corpo dell'infanticidio: poichè può accadere che l'infante sia nato vivo, e che all'istante, o dopo breve intervallo sia morto, senza che la vita gli sia stata violentemente tolta. Ma essendo troppe le arti malvage di uccidere i neonati, gli effetti delle quali difficilmente potrebbero da una oculare ispezione esser ravvisati [7]; giustamente fu osservato che la prova del corpo del delitto nell'infanticidio è più difficile di quella di qualunque altra specie di omicidio [8].

§ 958. III. Ove sia provato che l'infante non morì naturalmente, ma per fatto dell'uomo, rimarrà tuttavia ad esaminare se la morte sia stata prodotta da dolo, da colpa o dal caso. Che un infante sia casualmente perito, è la più ordinaria scusa delle scellerate e barbare madri, le quali per dare una apparenza di verità alla loro asserzione sogliono allegare 1.° di aver ignorato

1 Renazzi *lib. 4. par. 4, cap. 6.* § 2.
2 Barzellotti *Medic leg. vol. 1, pag.* 160.
3 Renazzi *loc. cit.* § 2. Mahon *Med. leg. vol* 2, *pag.* 183. (Vedi però i recenti studj nel citato man. di Briand. F. A.)
4 Foderè *Med. leg. vol.* 2. Barz *loc. cit. pag.* 165.
5 Paoletti *lib.* 5. *tit.* 14. *pag.* 205. Renazzi *loc. cit.*
6 Giustiniano nella *Leg.* 3, *tit.* 29, *lib.* 6 *del Cod.* colla quale seguì l'opinione dei Sabiniani, decise, a questo modo la questione degli antichi giureconsulti.
7 Mahon *Med. leg vol.* 2, *pag.* 292.
8 Cremani *loc. cit. art.* 8, § 9, *not.* 1.

la loro gravidanza; o di aver supposto che le doglie dell'utero fossero dolori di corpo, e di essere state sorprese dalla celerità del parto, in modo da non essere state in grado di provvedere alla sicurezza dell' infante; 2.° di essersi trovate in circostanze, che non permettevan loro di prestare i necessari soccorsi al neonato; 3.° che la morte del bambino sia accaduta per aver lasciato per imperizia sciolto, o malamente legato il cordone ombelicale; e simili altri pretesti [1]: le quali cose, siccome talora, sebbene di rado, possono accadere, debbono essere con ogni diligenza ed accuratezza esaminate, perchè la reità o la innocenza sia messa in pieno lume [2]. Ove poi realmente per caso, negligenza od imperizia fosse morto il bambino, i genitori per tale infortunio sarebber meritevoli più di commiserazione che di pena [3].

§ 959. Alla maniera che il duello tende a riparare all'onore, anche l'infanticidio si commette per proteggere il proprio onore dalle giovani che attentano a sopprimere il frutto d'un furtivo e illecito amore. Ma perchè il timore dell' infamia è tale da vincere anche l'uomo più costante [4], ed a più forte ragione le donzelle di lor natura timide, sarebbe forse da conchiudere che l'infanticidio, come azione non pienamente libera si avesse a lasciar impunito o punir lievemente? Niuno può per via di delitto migliorare la sua condizione [5]; e dove sono stabiliti dei *brefotrofi* per accogliere ed allevare gli esposti [6], niuna ragione di diritto o di umanità potrà mai valere ad escludere l'infanticidio dal novero dei più atroci omicidj [7].

§ 960. È affine all' infanticidio il delitto di coloro, che, non sopportando le molestie il ed peso della educazione e del nutrimento della prole *espongono* i neonati, siano

1 Mahon *Med. leg. vol.* 2, *pag.* 381 *e seg.*
2 Paoletti *loc. cit. pag.* 204.
3 Renazzi *loc. cit.* § 1 *in fine, e quivi gli autori da lui citati* (La negligenza però non sarebbe mai da parificare al caso. F. A.)
4 *Dig. lib.* 4. *tit.* 2, *leg.* 8, § *penult.*
5 *Dig. lib.* 50, *tit.* 17, *leg.* 134, § 1.
6 Quasi a questo modo dispone la legge toscana del 15 *Gennajo* 1744, al § 8.
7 Sembra di opinione diversa il Matheo *lib.* 47, *tit.* 16, *cap.* 2, *n.* 2, *in fin* Il Cujaccio poi dubitò se l'uccisore d'un infante avesse a reputarsi reo di omicidio, *Obser* 6, 21. Veggasi il Gothofredo *loc. cit.* Gli antichi criminalisti ammisero come causa attenuante dell'imputazione di parricidio, il bisogno di salvare il proprio onore. Paoletti li confuta *lib.* 2, *tit.* 14, *pag.* 202. Veggasi Benth. *Traite de legisl. vol.* 2.

poi sanguinolenti, cioè non riconosciuti peranche dal padre, nè affidati [1] ad una nutrice, o siano già riconosciuti [2], [3]. — Questo delitto fu straordinario presso i Romani [4]. Nel fissare poi la sua imputazione si dee aver riguardo 1.° alle *cause* della esposizione, 2.° al *modo* e al *luogo* della medesima, perciocchè se il padre, astretto dalla miseria, avesse esposto in luogo pubblico all' altrui umanità l' infante premunito dell' occorrente, affinchè per la inclemenza del cielo non avesse a perire, quantunque ne fosse seguita poi la morte non sarebbe imputabile di parricidio [5]; ma se lo avesse esposto in luogo solitario, perchè perisse di fame, o venisse divorato dalle bestie, sarebbe come parricida, sottoposto alle pene della legge Pompeja [6].

N. 3. *Del procurato aborto.*

§ 961. L'uomo, sia o no già perfetto, purchè esista nell' utero materno, è sotto la protezione della legge, dappertutto dove costumi barbari e feroci, o dove le massime d'una pregiudicata filosofia non abbian soffocato ogni sentimento d'umanità. Tra gli antichi legislatori non mancò chi per impedire un eccessivo accrescimento di popolazione permise di distruggere con aborto il feto, prima che in esso si fossero sviluppati il senso e la vita [7]. Fu massima degli Stoici che l'uomo non ancora nato fosse soltanto parte del ventre materno, e porzione delle viscere della madre [8]. I Romani giureconsulti, ligj alla dottrina degli Stoici, non assolutamente condannavano il procurato aborto, ma allora soltanto che una donna avesse, coll'aborto, tolto al proprio marito la spe-

1 Il Noodt pretese che sin ai tempi di Valentiniano non fosse pel padre un capital delitto l'esporre i sanguinolenti *Jul. Paul. ed amic. resp.* e confuta il Bynkersoek *de Jure Occid. lib. cap.* 8.

2 Benchè l' infanzia duri sino al compiere del settimo anno, pure. quanto alla esposizione degl' infanti essa si ristringe ai soli recentemente nati. Poggi *lib.* 3, *cap.* 7, § 54.

3 *Arg. Leg.* 13, *Dig. lib.* 48, *tit.* 8.

4 *Cod. lib.* 8, *tit.* 52, *leg.* 4, *et nov.* 158.

5 Math. *lib.* 47, *tit.* 6, *cap.* 2, *n.* 2. Paoletti *lib.* 3, *tit.* 13, Poggi *lib.* 3, *cap.* 7, § 57.

6 Math. *loc. cit.*

7 Math. *lib.* 47, *tit.* 5, *n.* 1.

8 Plutarc *de Placitis philosoph. lib.* 5, *cap.* 15.

ranza d'un figlio erede [1]. Ma finalmente sotto il benefico influsso del cristianesimo sono stati messi in pieno lume i diritti dell'umanità e fu protetto il feto, per modo che il procurato aborto venne indi punito, come una specie del parricidio, colle pene della legge Pompeja, o della legge Cornelia [2].

§ 962. Or il procurato aborto è « la espulsione del feto dall'utero materno, prima del tempo dalla natura stabilito, procacciata violentemente e dolosamente o dai genitori stessi, o da estranei » [3]. Gli elementi ossieno estremi di questo delitto: sono I.° utero pregnante e feto animato, II.° una violenza atta ad anticipare il parto, III.° il dolo malo.

§ 963. I.° Un parto immaturo è già una evidente prova che la donna che abortì, fu pregnante [4]. Quindi tutta la difficoltà di questa prima ispezione sta nella prova dell'animalità del feto. Ma vi ha un periodo della gravidanza così vicino al concepimento, che intorno all'animalità del feto ci lascia affatto incerti, come fa il crepuscolo tra il giorno e la notte. Quindi le varie opinioni dei moralisti e dei fisici rispetto al tempo dell'animazione del feto [5]. Gli Stoici pel loro principio che l'anima consiste nella respirazione dell'aria, insegnavano che il feto non viene animato prima della nascita [6]. Gli Aristotelici ripetevano l'animalità dal moto, il quale supponevano che nei maschj incominciasse al quarantesimo giorno dopo il concepimento, e nelle femmine al nonagesimo, od ottuagesimo, o finalmente al settuagesimo [7]. Ippocrate,

1 Noodt *Jul. Paul. cap.* 11, il quale aderisce al Binkersoek *de Jur. occid. lib. cap.* 7. Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 11, *obs.* 1. Il Matheo si forza, conciliare le massime dei romani giureconsulti in opposizione fra loro; ma il Nani lo impugna, sostenendo essere stata costante massima dei Romani che il feto non incominciava ad essere uomo finchè non fosse nato ad Math. *loc. cit. n.* 2 *et.* 3, *not.* 1.

2 Ai tempi, cioè, di Valentiniano Valente e Graziano: veggasi la *legge* 8, *Cod. lib.* 9, *tit.* 16.

3 Veggasi il Poggi *lib.* 3, *cap.* 6, § 48.

4 Ciò che dai pramatici si discute intorno alla pregnanza del ventre (Paoletti *lib.* 3, *tit.* 15) non appartiene alla sostanza del misfatto, ma alla prova artificiale del corpo del delitto.

5 Il Mahon *Med. leg. vol.* 1, *pag.* 215 *et* 216, ordinatamente riporta le delle opinioni e ne dimostra la vanità.

6 Lactant. *de Opif. Dei cap.* 17, *pag.* 853. De Simoni *Delitti di mero affetto, par.* 2, *cap.* 6, § 1.

7 Aristot. *Histor. animal. lib.* 7, *cap.* 3, de Simoni *loc. cit.* § 4.

seguito in questa parte dal diritto canonico, la desumeva dalla conformazione degli organi, epperò diceva animato il feto sol quando le parti del corpo in esso perfettamente si ravvisano [1]. La dottrina d'Ippocrate, quando pur non si potesse dire la più certa, pure, come più adattata all'uso del foro, è quella che oggi prevale [2].

§ 964. II.° I mezzi che soglion esser adoperati per la espulsione del feto possono agire sul corpo d'una donna pregnante o *moralmente, o fisicamente, o meccanicamente:* moralmente, cioè per via di terrore incusso alla donna [3]; fisicamente, coll'azione di certe sostanze medicinali, alle quali vien dal volgo attribuita una virtù abortiva, o per mezzo di purganti, o di copiose emissioni di sangue; meccanicamente infine, per via di contusioni prodotte da moto violento, da compressione, o da percussione nel corpo o nell'utero. Se la incussione del timore basti o no a cagionar aborto ne giudichino altri [4]. Gli agenti fisici, secondo la più probabile opinione dei fisiologi, se hanno efficacia di promuovere l'aborto, altrettanta ne avrebbero di uccidere la madre [5]. Rimangono quindi i soli mezzi meccanici, ai quali si possa ragionevolmente attribuire l'aborto [6]. Ove poi fosse recata una bevanda abortiva, per cui venissero uccisi la madre e il feto, o ridotti ad estremo pericolo di morte, tale misfatto non sarebbe un procurato aborto, ma un omicidio [7].

§ 965. III.° Poichè le forze della natura resistono talora alla malizia ed all'audacia degli uomini; non basta che siasi adoperata una violenza idonea a produrre

1 Galen. *De Fœtus format. cap.* 1, *in prin. class.* 1; Zacchia *Quæst. Med. leg. lib.* 1. *quæst.* 2, *n.* 23, 24. Mahon *Med. leg. luog. cit.*

2 Paoletti *lib.* 3, *tit.* 13, *pag.* 196, il quale attribuisce a Galeno la dottrina d'Ippocrate.

3 Boehmer. ad Carpz. *quæst.* 11, *obs.* 4.

4 Si racconta che alcune donne pregnanti atterrite all'aspetto delle *Eumenidi* nella tragedia di Eschilo così intitolata, avessero abortito. Scoliast. Arist. *in Equit.* Julius Pollux *lib.* 4, 5, 15, presso Stanley *pag.* 702, 707.

5 Frider. Hoffman *De Læs. extern. et abort. obs.* 12, cui volle confutare, ma a torto, il Boehm. ad Carpz. *quæst.* 11, *obs.* 5, Mah. *Med. Leg. loc. cit.* Paol. *loc. supr. cit. pag.* 197.

6 Paoletti *ibid. pag.* 198.

7 Paulus in *leg.* 38, § 5, *tit.* 19, *lib.* 48, *Dig.* Il Nani *ad* Math *loc. cit. n.* 1. dottamente sostiene, che il detto romano giureconsulto non contemplava il procurato aborto, ma la morte della donna.

l'aborto [1]; si richiede ancora la prova che sia seguita la espulsione del feto dall'utero: perchè in ciò principalmente consiste il corpo di questo delitto. Ma provata che sia la violenta espulsione del feto, se poi questo venisse disperso, il corpo del delitto s'intenderebbe provato, come insegnano i prammatici, anche per via di congetture e di fama [2].

§ 966. IV.° Il dolo malo nei casi di aborto allora soltanto si verificherebbe, quando in chi adoperò violenza concorressero insieme 1.° la cognizione della pregnanza, 2.° la intenzione diretta all'aborto. Nell'esame di questo secondo requisito del diritto si dee distinguere la donna pregnante interessata a celare la sua gravidanza, ed i suoi complici, dagli estranei che non avesser alcun interesse a tenerla occulta [3].

§ 967. Quanto alla madre, l'aborto non si reputerà seguito dolosamente, ma per colpa, ove sia stato prodotto da eccessiva strettura di vesti, tendente a rendere più elegante la persona, da smodato ballo, o da dure fatiche: le quali cose tutte, quando non fossero un mendicato palliativo del delitto, non meriterebbero alcuna pena [4].

§ 968. Relativamente poi agli estranei è da esaminare se nel commettere questo eccesso abbiano essi agito a sangue freddo o nel bollore dell'ira. Trattandosi di dolo di proposito, io accorderei volontieri che la sola intenzione di recare un'offesa qualunque in *generale*, senza aver diretta l'azione all'aborto *in particolare*, non basterebbe a render l'agente responsabile di aborto: ma ove si trattasse di dolo d'impeto, rimarrebbe molto incerto se si potesse agire contro di loro per aborto doloso, o soltanto colposo [5].

§ 969. Il diritto romano punisce questo delitto straordinariamente, ed allora soltanto che al marito venisse dalla moglie tolta a questo modo la speranza d'un figlio

1 *Cod. Leopoldino art.* 71.
2 Paoletti *loc. cit. pag.* 199.
3 De Simoni *loc. cit.* § 9.
4 Mahon *Med. leg. luog. cit.* Parla di delitto di *procurata sterilità*, il Boehmero ad Carpz. *loc. cit. obs.* 9
5 La ragione del dubbio è proposta dal Boehmero ad Carpzov. *loc. cit. obs.* 4, il quale la estende anche al caso di colpi atroci, o reiterate percosse.

od erede [1]. Ai nostri tempi non mancò chi opinasse che la pena dell'aborto dovrebbe esser meno severa di quella dell'omicidio, in quanto che il danno cagionato da quello è minore del danno risultante da questo, e non suole l'aborto produrre negli animi un sì grave terrore [2]. Le Leggi toscane annoverano il delitto di procurato aborto tra gli omicidj qualificati [3].

N. 4. *Del Suicidio.*

§ 970. Non si può certamente immaginare un vincolo di parentela più stretto di quello che a noi medesimi ci congiunge. Tuttavia il suicidio, checchè ne pensi la comune dei criminalisti [4], è ben lungi dall'essere compreso nella sanzione della legge Pompeja.

§ 971. Essendo certo abbastanza che le leggi che dispongono intorno agli omicidj, non contemplano il suicidio [5], e non provvedendo in alcun modo le leggi toscane ai casi di suicidio; convien perciò, che rispetto alla civile imputazione di questo delitto, qualunque ne possa essere la morale imputazione, noi istituiamo le nostre ricerche a norma dei principj del diritto romano.

§ 972. Se i sacrosanti precetti della religione, e il potentissimo amore di sè stesso non valgono ad ottenere dall'uomo ch'egli risparmii il proprio individuo, vanamente pretenderebbero le leggi umane di conseguir ciò col timore delle loro pene [6]. Tuttavia i romani giurecon-

1 Math. *lib.* 47, *tit.* 5, *cap.* 1, *n.* 2, 5; ed il Nani *nelle sue note.*

2 De Simoni *Delitti di mero affetto par.* 2, *c.* 6, § 9.

3 *Cod. Leopold. art.* 71. — Ma in pratica si distingue tra il feto inanimato, e il feto animato; per modo che, trattandosi di feto inanimato il reo vien straordinariamente punito; Zacchia *Quæst. Med. Leg. loc. cit.*, *n.* 2, Paoletti *loc, cit.* Siffatta distinzione già disapprovata dallo Zacchia è in qualche altro luogo rigettata; Soulatges *Des crimes. v.* 1, *p.* 299.

4 Tra questi principalmente si rimarca il Carpz. *quæst.* 2, *n.* 28 *et. seqq.* dal Boehmero solidamente confutato, *loc. cit. obs.* 1, tranne solo quel che in esso è riferibile alle sacre pagine nelle quali il suicidio è manifestamnte vietato. *Gen.* 60, come era stato già rimarcato dal Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *n.* 9.

5 Boehmer. ad Carpz. *loc. cit. obs.* 1.

6 Beccaria *Dei Delitti e delle Pene* § 35; Sonnenfels *Fondam. della Scienza Politica par.* 1, § 158. il Pescatore *Saggi sopra div. opin. su i delitti e le pene* ostinatamente sforzasi a sostenere le pene civili del suicidio.

sulti, da diverse ragioni indotti, reputarono meritevole di punizione il suicidio, quando avesse cagionato danno 1.° ai cittadini, 2.° alla republica, 3.° o al fisco [1].

§ 973. I.° Ai *cittadini* reputavasi pregiudicevole il suicidio, quando un servo si uccidesse, o tentasse di uccidersi; perocchè a questo modo defraudava il padrone, a cui le opere di lui eran dovute [2]: II.° Alla *republica*, quando questo delitto venisse commesso da un militare; perciocchè con tale atto violava a danno della nazione il giuramento da lui prestato di difenderla [3]: III.° al *fisco* finalmente, quando un accusato di misfatto, conscio del proprio reato, si fosse di propria mano ucciso; poichè col suicidio sembrava confessarsi reo dell' imputatogli delitto, e pronunziare egli stesso la sua condanna; epperò, ove il delitto sul quale pendeva giudizio fosse punibile confiscazione, i beni del suicida cedevano in favore del fisco [4].

§ 974. Essendo dalle leggi toscane totalmente abolita la confisca [5], riesce presso di noi affatto inutile ogni azione cnotro il suicidio; e trattandosi di suicidio semplicemente attentato per la coscienza di un proprio delitto, avrebbe luogo l'azione, non di suicidio, ma del solo misfatto, per cui si attentò alla propria distruzione [6].

1 I romani giureconsulti aderivano alla costante massima degli Stoici, essere lecito di morire, ove la vita fosse venuta a noja Cujaccio *obs. lib.* 26, *cap.* 40, Fabrot *de Morte volunt. in Ottonis. Thesaur. vol.* 3, *pag.* 1193; Bynkersoek *obs. jur. rom. lib.* 4, *cap.* 4. *Ma il* Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 9, § 4, dietro il Merillo, crede che questo principio fosse dei soli Proculejani, e che *l'Autochyria* (suicidio) fosse stata generalmente vietata sull'autorità di Marciano nella *leg.* 3, § 6, *Dig. tit.* 21, *lib.* 48, e di Ulpiano nella *leg.* 11, § 3, *Dig. lib.* 3, *tit.* 2, le quali leggi però non dicono ciò in modo alcuno.

2 *Leg.* 23, § 5, *tit.* 1, *lib.* 21, *Dig.*

3 *Dig. Leg.* 6, § 7, *tit.* 16, *lib.* 49, et *leg.* 38, § *ult. tit.* 19, *lib.* 48.

4 *Leg.* 3, *tit.* 21, *lib.* 48, *Dig.* Bynkersoek *loc. cit.* Boehmer ad Carpz. *loc. cit.* Quindi, se il delitto, pel quale fosse stato accusato il suicida non fosse punibile colla confiscazione dovrebbe il suicidio rimaner impunito, benchè per coscienza della propria reità commessa. Veggasi per intero la cit. *Leg.* 3.

5 *Cod. Leopold. art.* 45.

6 Paoletti *lib.* 3, *tit.* 18, *in fin.* S'inganna però quest'ultimo d'altronde diligentissimo, nel citare come discordanti dal detto principio le *leg.* 38. § 12, *tit.* 19, *lib.* 48, *et leg.* 6. § 7, *tit.* 16, *lib.* 49, *Dig.* le quali come avverte il Nani ad Math. *loc. cit. not.* 3, sono riferibili unicamente ai militari.

ARTICOLO II.

DELL' OMICIDIO DOLOSO SEMPLICE.

§ 975. Chi con dolo d'impeto uccide un uomo, è reo di *Omicidio semplicemente doloso,* o *puramente volontario* [1]. Ma il dolo d'impeto non appartiene alla legge Cornelia, sibbene alla legge Aquilia [2]. Quattro specie di questo dolo si distinguono in pratica: I.° l'impeto derivante da qualsiasi *commozione d'animo*, II.° la *rissa*, III.° il *giusto dolore*, IV.° *l'eccesso di legittima difesa.*

§ 976. I. Quando una sofferta ingiuria, benchè leggerissima, abbia prodotto nell'animo dell'offeso un turbamento tale da far improvvisamente nascere in lui l'intenzione d'uccidere l'offensore, e siffatta intenzione venga eseguita all'istante; quest'omicidio è doloso *semplice*, perciò solo che vi manca la premeditazione [3]. Quindi la pochezza o la ingiustizia della causa dell'ira non può cangiare la natura del dolo d'impeto, purchè essa abbia realmente eccitato lo sdegno e non siavi alcun giusto sospetto di premeditazione. [4].

§ 977. II. La rissa è una lotta tra due o più persone improvvisamente seguita a motivo di private ingiurie [5]. Essa non consiste in sole altercazioni, ma in percosse [6]. Quindi autore della rissa non è chi fu il primo ad offendere con oltraggianti parole, ma colui che fu il primo ad impugnar armi, o menar colpi [7]. Siccome poi nelle azioni prodotte da impeto improvviso non è concepibile alcuna complicità (§ 267); ed è perciò equo che ciascuno dei corrissanti si renda responsabile dei soli colpi da esso vibrati [8], che

1 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 5, § 20.
2 NOODT. *Probabil. juris. lib.* 4, *cap.* 7, *n.* 2.
3 Ne discorda il PAOLETTI *lib.* 3, *tit.* 9, § 2: ma ne conviene il POGGI nelle sue manoscritte *Annotazioni* al Paoletti, fondandosi sulla leg. toscana del 30 *Agosto* 1795, *art.* 14.
4 Si dee però eccettuare il caso che l'omicida avesse dato opera a un'azione in sè stessa affatto illecita. Vegg. il CARPZOVIO *quæst.* 30, *n.* 5.
5 POGGI *lib.* 3, *cap.* 3, § 23.
6 NANI ad MATH. *lib.* 47, *tit.* 3, *cap.* 3, *n.* 5. BOEHMERO ad CARPZOV. *quæst.* 29, *observ.* 3.
7 NANI *loc. cit.*
8 PAUL. Sentent. *lib.* 5. *tit.* 23, § 4, *leg. ult. tit.* 8, *lib.* 48. *Dig.* Alcuni malamente opinarono doversi sempre nell'autore della rissa presumere la premeditazione: se ne vegga la confutazione nel CONCIOL. *verb.* Homicid. *resp.* 11, e nel RAYNALD *observ. crimin. supplet.* 7, *cap.* 2, *n.* 18.

cosa si dovrebbe stabilire nel caso di uccisione di qualcun di loro, senza che si potesse conoscere chi fra i molti che si battevano, avesse scagliato il colpo mortale? È piaciuto agli interpreti il mezzo termine di punirne ciascuno straordinariamente [1], non eccettuato il provocatore stesso della rissa [2].

§ 978. III. L'omicidio semplice commesso per giusto dolore è più mitemente punibile 1.° quando un marito, côlta in adulterio la moglie, uccida l'adultero, o tutti e due insieme: 2°. quando un padre uccida sul fatto l'uccisore del figlio, od il figlio l'uccisore del padre: 3.° quando il padrone uccida nell'atto medesimo del furto il ladro, e segnatamente se notturno: 4.° quando una guardia od altro qualunque officiale esecutore, uccida per eccesso nel respingere chi temerariamente gli avesse fatta resistenza [3].

§ 979. IV. Anche nei casi d'ingiusta aggressione potrebbe accadere che l'offeso eccedesse in varj modi il *moderame della incolpata tutela*. Siffatto eccesso vien dai dottori contemplato in relazione alla *causa*, alla *qualità delle armi*, *al tempo*, ed alla *maniera di percuotere;* sicchè potrebbe seguir omicidio o con infimo grado di dolo d'impeto, o anche colposamente [4]. In tali casi l'eccesso o nel *moderame*, o nella *difesa* sarebbe imputabile secondo la qualità del fatto dall'infimo al massimo grado di colpa, o di dolo d'impeto [5].

1 Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 30. Il Noodt. *ad Leg. Aquil. lib. sing. cap.* 10, osserva ch'eglino sono tutti solidamente tenuti all'azione della legge Aquilia.

2 Math. *loc. cit.* senza che si opponga il testo nella *leg.* 3, § 4, *tit.* 8. *lib.* 48, *Dig.* (Le leggi odierne e in ispecie il cod. pen. 20 nov. 1859 dispongono che se non si conosce l'autore del colpo mortale sono puniti con pena grave ma inferiore a quella dell'omicidio tutti quelli che hanno portata la mano contro l'ucciso o che in qualsiasi modo si resero colpevoli *nel fatto* dell'omicidio. Cod. cit. art. 564. F. A.)

3 Vegg. il Poggi *loc. cit.* § 23; e Carpzov. *qu.* 29.

4 Carpzov *quæst.* 29, *n.* 8, *et.* 38.

5 Il Boehmero ad Carpzov. *loc. cit. obs.* 1, non può comprendere la distinzione tra l'eccesso nella *difesa*, e l'eccesso nel *moderame*. Ma non v'ha dubbio che si può delinquere *dolosamente* nell'eccesso della *difesa* e *colposamente* nell'eccedere il *moderame*. Vedi il § 207. (Confessiamo di non arrivare a cogliere il senso di questa distinzione. Un moderame è il limite che non si può oltre passare, p. e. se uno mi dà un colpo di bastone ed è evidente che non mi vuole uccidere, io non posso ucciderlo senza eccedere nella difesa. Eccedendo dolosamente, cioè approfittando dell'occasione per uccidere, io commetto omicidio doloso, e allora non si può più parlare di dolo minorato, nè di eccesso di difesa, nè si saprebbe come mai, essendo *doloso* il fatto, fosse *colposo* l'aver trapassato il moderame. F. A.)

§ 980. Secondo le leggi toscane gli omicidj seguiti in rissa si puniscono coi lavori publici per un decennio, quanto all' autore della rissa, e per un quinquennio quanto al provocato; e più mitemente ancora rispetto a coloro che avessero ucciso contro intenzione [1].

ARTICOLO III.

DELL'OMICIDIO COLPOSO E DEL CASUALE.

§ 981. Affinchè un omicidio si possa dire colposamente e non dolosamente commesso, si richiede che l'uccisore non abbia avuto intenzione nè di uccidere, nè di ferire [2]. Divien poi *colposo* e *non casuale*, l'omicidio, quando, sebbene l'uccisore fosse affatto alieno dal proposito di uccidere o di ferire, tuttavia la sua azione sia stata per altri riguardi illecita: I. cioè per l'indole del *fatto medesimo*, del quale l'agente principalmente e di proposito si occupava, ove fosse contrario alle leggi ed ai buoni costumi [3]; II. pel *luogo*, qualora cioè venisse esercitata qualche azione pericolosa in luoghi, nei quali tale esercizio non fosse permesso [4]; III. pel *tempo*, quando si agisse in una occasione, nella quale un'azione, benchè d'altronde lecita, potrebbe tuttavia riuscir fatale ad altrui [5]; IV. per la *persona*, quando chi non è soldato, tirando nei luoghi destinati all'esercizio militare avesse colpito chi vi passava [6]; V. pel *modo*, qualora cioè in un atto in sè stesso lecito vi fosse o eccesso [7], o difetto [8], o imperizia [9].

§ 982. Del *caso* abbiamo già dato la difinizione (§ 201): sol ci resta da avvertire che nella investigazione dell'omicidio casuale si rammentino i giudici, ch'eglino debbon giudicare uomini, non angeli, nè esseri perfettissimi; e che

1 Legge *del* 30 *Agosto* 1795, § 14. (Vedi ora il cod. 1853).
2 Carpzov. *Quæst.* 27, *n.* 8.
3 Nani *Principj di Giurispr. Crim. pag.* 98. Veggasi anche § 201, *dei nostri Elem.*
4 *Inst. lib.* 4, *tit.* 3, § 4; *Dig. leg.* 11, *pr. tit.* 2, *lib.* 9.
5 *Leg.* 30, § 3, *Dig. eod. tit.*
6 *Instit. loc. cit.*
7 *Leg.* 5, § 3, *et L.* 6, *Dig. eod. tit.*
8 *Leg.* 8, § 1; *Dig. eod. tit.*
9 *Leg.* 7, § 8; *et leg.* 8, *Dig. eod. tit.*

perciò debbon sempre usare di qualche indulgenza a riguardo dell'umana condizione e della naturale debolezza [1].

§ 983. La pena dell'omicidio *colposo* si rimette al prudente arbitrio del giudice [2]; e presso di noi Toscani può dall'esilio dalla podesteria estendersi anche al confino [3]. In questo delitto poi si dee punire non solo la colpa lata, ma, a cagione del publico allarme, anche la colpa lievissima [4]. L'omicidio *casuale*, e seguito oltre ogni aspettazione dell'agente, non è meritevole d'alcuna punizione [5].

ARTICOLO IV.

DELL'OMICIDIO LEGITTIMO E DELL'OMICIDIO LEGALE.

§ 984. Anche l'omicidio, quando vi concorrono tutti gli estremi d'un'azione coatta (§ 205), è dalle leggi tollerato, e dicesi anzi *legittimo* o *necessario*. Esso è perciò affatto impunibile senza alcun riguardo alla eguaglianza o ineguaglianza delle armi, e senza ricercare se l'assalito sia stato o no già percosso, o se l'aggressore fosse furioso, ubbriaco, o pazzo [6].

§ 985. Ma siccome il male che sovrastava all'assalito debb' essere *irreparabile* [7], perchè in concorrenza di tutti gli altri requisiti della incolpata tutela possa l'omicidio reputarsi necessario; così è duopo esaminare quai cose costituiscano veramente irreparabile quel male. Sarebbe un danno irreparabile la perdita I. della *vita* [8], II. delle *membra* [9], III. del pudore [10]. Quindi non sarebbe legittimo un

1 Ciò a un dispresso venne già avvertito dal Boehmero ad Carpzov. *loc. cit. observ.* 3.

2 Carpzov. *Quæst.* 27, *n.* 33.

3 Legge Toscana *del* 30 *Agosto* 1795; e Poggi *lib.* 3, *cap.* 1, § 10; come nel Carpz. *loc. cit. n.* 30.

4 Poggi nelle manoscritte sue osservazioni alla suddetta opera del Paoletti *lib.* 3, *tit.* 9, § 4, e ne' suoi *Elem. di Giurispr. crim. lib.* 3, *cap.* 1, § 7.

5 Carpzov. *Quæst.* 27, *n.* 30.

6 Boehmer. *Elem. Juris. Crim. sect.* 2, § 107.

7 Questo è il senso di quanto abbiamo esposto dianzi nel § 205. Quindi la *qualità*, non la *quantità* del danno si dee qui aver in considerazione.

8 Boehm. ad Carpzov. *quæst.* 28, *obs.* 2.

9 Boehmer. *loc. cit.*

10 Lo stesso autore *loc. cit.* Mart. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 2, *n.* 11.

omicidio commesso in difesa dell'onore [1] e dei beni quantunque di gran valore [2], essendo perdite riparabili. Del resto il moderame della incolpata tutela ci compete non solo in difesa nostra, ma anche di coloro che ci son congiunti nel sangue, dei quali potrem perciò uccidere impunemente l'ingiusto aggressore [3].

§ 986. Ma la prova degli estremi del *moderame* è talmente difficile, che dimostrata una ingiusta e pericolosa aggressione, il resto, in difetto di contrarie prove, si dee presumere [4].

§ 987. L'omicidio commesso dai privati in propria difesa, è dalle leggi *permesso;* quello poi che segue in difesa dello Stato, è dalle medesime *comandato*. Esempj di omicidio *legale* si hanno nella pena di morte, la cui esecuzione dalla legge vien commessa al carnefice [5]; e nella uccisione di coloro che con animo ostile attentassero alla distruzione della patria [6], poichè contro i nemici publici ogni uomo è autorizzato a impugnare le armi: *miles est.* Quanto poi a tutti gli altri facinorosi, benchè scelleratissimi, si è altrove già osservato che ninna ragione di diritto naturale o politico accorda ai privati la facoltà di ucciderli [7].

TITOLO II.

DEI DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DEI CITTADINI, QUANTO ALLA INTEGRITA' DEL CORPO.

§ 988. Può seguire lesione nel corpo dei cittadini, salva

1 Poggi *lib.* 3, *cap.* 2, § 13, Carpzov. *Quæst.* 30, *n.* 68. Alcuni son d'avviso che ai nobili, ed ai militari competa per le offese dell'onore il detto *in moderame totum* come dicono vel *in tantum:* ma il Boehmero ad Carpzov. *quæst.* 29, *observ.* 5, li confuta. Ma ove si tratti di guanciate sembra pensar altrimenti lo stesso Boehmero *loc. cit. quæst.* 30, *obs.* 1. (Si noti che si parla dell'onore propriamente detto, non del pudore.

2 Poggi *loc. cit.* §§ 14 *et* 15. — Quanto alla uccisione del ladro diurno o notturno dal diritto romano vietata o permessa, veggasi il Cremani *lib.* 2, *cap.* 5, § 12, e gli autori da esso citati nelle note. La pensa diversamente il Boehmero *loc. cit. quæst.* 32, *obs.* 1 *et* 2. Veggasi pure il Matheo *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 2, *n.* 7, *et* 8, e quivi il Nani.

3 Carpzov. *quæst.* 32; Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 12.

4 Boehmer ad Carpzov. *quæst.* 33, *obs.* 4.

5 Che sarebbe da dire ove in una esecuzione capitale il carnefice imperitamente operasse? Rifugge qui il pensiero, e l'animo si riempie di lutto, alla memoria del supplizio di Tuano, del quale vedi il Pitaval *Caus. celeb. v.* 8, *p.* 115.

6 *Leg.* 35, *tit.* 7, *lib.* 11; *Dig.*

7 Poggi *loc. cit.* § 15; Math. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 2.

la vita, I. per *ferimento*, II. per *mutilazione*, III. per *solo inferimento di dolore* o di *molestia* [1].

ARTICOLO I.

DEI FERIMENTI.

§ 989. La ferita è « una violenta soluzione della unità nella carne » [2]: ciò che comprende anche la frattura delle ossa [3]. Nell'esame delle ferite si deve aver riguardo, I. all'*effetto* nel ferito, II. all'*affetto* nel feritore.

I. Delle ferite considerate quanto all'effetto nel ferito.

§ 990. L'effetto delle ferite ammette anch'esso un doppio esame; perciocchè 1.° o s'investiga la natura di tutte le possibili ferite collo scopo di conoscere quale influenza ciascuna di esse possa esercitare sulla vitale economia del ferito; 2.° o si ricerca quale fra più ferite recate da diversi feritori a una medesima persona sia la più perniciosa.

N. 1. *Divisione delle Ferite.*

§ 991. L'indole delle ferite, dalla quale i loro effetti s'argomentano, si può considerare, I. o *in astratto*, II. *o in concreto* [4]: in astratto, quando tutte le possibili ferite, quali dalla mente umana si possono concepire, si riducono in ragione della diversità dei loro effetti a certe classi: in concreto, quando si esamina la questione di fatto, a quale delle dette classi, considerato lo stato di salute dell'offeso, una data ferita appartenga.

§ 992. I. Le ferite considerate *in astratto* si divido-

1 KEMMER. *Synops. jur. crim. lib.* 2, *tit.* 5, *n.* 1, 3.

2 ZACCHIA, *Quæst. Med. lib.* 5, *tit.* 2, *qu.* 1, *n.* 10; CALVIN. *Lexic. jur. verb.* Vulnus.

3 MAHON. *Med. Leg. vol.* 2, *pag.* 3. La differenza tra ferita, contusione, frattura, e lussazione è indicata dal BARZELLOTTI *Medic. Leg. vol.* 2, *pag.* 264, (Degna di speciale considerazione è poi l'operetta del Prof. *Giovanni* GANDOLFI: *dottrina analitica delle lesioni violente del corpo umano*, Modena, 1855, a cui fa seguito l'altra maggiore *Fondamenti di medecina forense analitica*, Milano 1862. F. A.)

4 NANI ad MATH. *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 17, *not.* 9.

no in tre classi, I. in *mortali*, cioè di tale natura da produrre *necessariamente* la morte, II. in *pericolose*, cioè tali per cui nè il ferito muoja subito, nè la morte ne debba necessariamente seguire, sicchè ammettano cura, sebbene d'incerto esito, III. *indifferenti*, le quali cioè non possono mai cagionare la morte [1].

§ 993. Inoltre le ferite posson essere mortali I. o *in sè stesse*, II. o *accidentalmente:* in sè stesse, quando sempre ed a tutte le persone di qualunque età o complessione, cagionano la morte; accidentalmente, quando producono la morte per l'azione di qualche causa affatto estranea alla ferita: la quale ultima considerazione si connette però necessariamente coll'altra detta in *concreto* [2]. Siffatte cause poi sono I. o *fisiche*, quali sarebbero a cagion d'esempio la qualità dell'aria e del clima, lo stato abitualmente malaticcio del ferito, e simili, II. o *morali*, come sarebbero la impossibilità di farsi curare da un chirurgo, la imperizia dello stesso chirurgo, la trascuraggine del ferito, la sua intemperanza, ecc. [3].

§994. II. L'anzidetto esame in concreto tende ad accertare se una data ferita sia *mortale o pericolosa in sè stesa, o accidentalmente*, oppur soltanto *indifferente*. Nella definizione di questa difficoltà di fatto, ove il ferito sia tuttora in vita, s'adopera la *presunzione* o dell'uomo, o della *legge;* ma, ove sia morto, si ricorre ai mezzi di *fisica certezza*. Or la presunzione dell'uomo pronuncia sull'indole della ferita dall'*aspetto* della ferita medesima; la presunzione della legge dall'*esito* del ferimento; la fisica certezza si trae dalla *sezione del cadavere*.

§ 995. L'*aspetto* della ferita, il quale regola la presunzione *dell'uomo*, offre argomento della qualità mortale o pericolosa del ferimento, I. in ragione della località lesa quale sarebbe, a cagion d'esempio, il cervello, il cuore, lo stomaco, la midolla spinale, un polmone, l'intestino tenue, ecc. II. in ragione della *grandezza* o *profondità*, III. in

1 Questa divisione è di Fortunato Fedele, e dal foro adottata: Zacchia *Quæst. med. leg. lib.* 5, *sect.* 2, *quæst.* 2, *n.* 50. Mahon *Med. leg. vol.* 2, *pag.* 5.

2 Il Nani ad Math. *loc. cit.* con poca esattezza riferisce al solo esame in *concreto* questa considerazione.

3 Mahon *luog. cit. pag.* 20, *e seg.* (Questa nomenclatura non ci par molto esatta, chè la trascuraggine, la intemperenza ecc., sono cause fisiche e non morali per cui una ferita può diventare mortale. F. A.)

ragione dei *sintomi*, come sarebbero le convulsioni, la febbre, un'epilessia ecc. [1].

996. Quanto all'*esito*, sul quale la presunzione della legge s'appoggia, si reputa che fossero già per sè stesse *mortali* le ferite, quando il ferito sia morto fra i sette giorni; *pericolose*, quando prima dei quaranta giorni: *indifferenti*, quando dopo questo spazio di tempo [2].

§ 997. Ma siccome le presunzioni debbon sempre cedere alla verità (§ 518); così, in caso di morte del ferito se ne dee aprire il cadavere, per ispezionarlo ocularmente; il quale procedimento, checchè altri ne dicano [3], costituisce la più certa e genuina prova del corpo di questo delitto [4]: e si dovrebbe praticare ancorchè il ferito fosse morto all'istante medesimo del ferimento [5].

§ 998. Ma sia che si debba esaminare l'aspetto della ferita, sia che s'abbia ad ispezionare il cadavere, appartiene ai medici il pronunziare intorno alla qualità della ferita, e il giudice deve stare al loro rapporto essendo essi almeno due e giurati. In mancanza di lor giuramento, od essendo stata fatta l'ispezione da un solo medico, tranne forse il caso d'impossibilità di trovarne due, non si può facilmente prestar fede alla loro relazione [6].

§ 999. Chi ha cagionato una ferita mortale, è tenuto di omicidio, o come si suol dire *de occiso;* ma quando la ferita fosse soltanto pericolosa o indifferente, sarebbe responsabile di solo ferimento, ossia *de vulnerato* [7]. Ove

1 HYPPOCRATE *Aphor.* 18, *sect.* 6, MATH. *loc. cit.* MAHON *Med. loc. cit.* BARZELLOTTI *loc. cit. pag.* 264.

2 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 11, § 4. *e gli autori da esso nella not.* 2 *citati.* (Vedi nelle opere recenti diversi criterj. In generale ora è ammesso chè sono vane le distinzioni in astratto e che sempre dee ricorrersi all'esame del fatto in concreto. Ciò semplifica le indagini ed evita molte anomalie. F. A.)

3 POLYCARP. LEYS. *de Frustr. cadav. inspect.* BODIN *de non requir. lethal. vuln.*

4 BOEHMER. ad CARPZOV. *quæst.* 26, *obs.* 5, il quale dottamente sostiene che la ispezione del cadavere, ignota alle leggi romani, fu dal diritto pontificio introdotta.

5 In vano ne dissente il BOHEMERO ad CARPZ. *quæst.* 26, *obs.* 1. (Ora la sezione cadaverica si fa sempre. F. A.)

6 *Arg. leg.* 6. *tit.* 56, *lib.* 12, *Cod.* ed altre autorità del Matheo raccolte *loc. cit. n.* 17. È permesso all'accusato di allegare le sue eccezioni contro il giudizio dei medici. CREMANI *loc. cit.* § 4, *e le autorità dal medesimo in Nota citate.*

7 CREMANI *loc. cit.* § 6.

la ferita sia mortale, non in sè stessa, ma accidentalmente, si dee distinguere tra le cause che già preesistevano, e quelle che sopravvennero. Queste ultime non possono mai aggravare la imputazione del ferimento [1]. Rispetto poi alle preesistenti si dee suddistinguere se il feritore ne avesse avuta notizia, od avesse potuto averla, o no; nel primo caso, sarebbe responsabile *di omicidio;* nel secondo, di solo *ferimento* [2].

N.° 2. *Delle ferite recate a una persona medesima da più feritori.*

§ 1000. Fin qui si è parlato della imputazione delle ferite di qualunque specie, l'una indipendentemente dall'altra, considerate quanto all'effetto, che a ciascuna, o dalla legge o dall'arte medica, viene attribuito. Resta ora ad esaminare la imputazione delle ferite, il cui effetto benchè sia *scientificamente* certo, pure, avuto riguardo ad altre ferite recate nel corpo del medesimo, o *concorre* con *eguale* effetto, o produce effetto *più grave*.

§ 1001. Nella ipotesi d'un uomo mortalmente o pericolosamente ferito da più persone, che fra loro non avesser formata società di questo delitto [3], possono occorrere i seguenti casi: I.° Due persone feriscono mortalmente un uomo, che all'istante della seconda ferita muore: qui, siccome la mortalità della prima ferita è soltanto possibile, laddove è certa quella dell'altra; così il primo feritore è tenuto di ferimento, e l'altro di omicidio [4]. II.° Le due ferite sono egualmente mortali; ed il ferito ne muore dopo qualche intervallo di tempo: amendue i feritori sono

1 *Arg. leg.* 30, § 4. *et leg* 53, *tit.* 2, *lib.* 9, *Dig.* Brunemann. *ad dict. leg.* 53, *n.* 3, al quale aderisce il Poggi *lib.* 3, *cap.* 1, § 9.

5 *Arg. leg.* § *Divus. tit.* 8, *lib.* 48, *Dig.* Ne discorda il Boehmero ad Carpz. *quæst.* 26, *obs.* 1, il Cremani *loc. cit.* § 5, e il Nani ad Math. *loc. cit. n.* 9.

2 In caso di morte del ferito, ove tra i feritori fosse intervenuta una preordinata convenzione per la esecuzione di questo delitto, tutti, come correi, sarebbero responsabili di omicidio. Carpz. *Quæst* 25, *n.* 11 *et seqq.*

3 È ben nota la controversia tra Celso (riportato da Ulpiano nella *leg.* 11, § *Celsus, tit.* 2, *lib.* 9, *Dig.*) e Giuliano nella legge 51, *Dig. eod. tit.* Noi adottiamo volentieri l' opinione di Celso. Il Noodt. crede che Giuliano avesse cangiato parere, come si può argomentare da Ulpiano nella legge 15, *Dig. eod. tit.* Veggasi il Matheo *lib.* 48, *tit.* 5, *cap.* 3, *n.* 19.

imputabili di omicidio [1]. III.° Uno ferì pericolosamente, e l'altro mortalmente: quegli è risponsabile di ferimento, questi di omicidio [2]. IV.° L'uno e l'altro infliggono pericolose ferite, seguite poi dalla morte dell'offeso: tutti e due sono imputabili di omicidio [3].

II. Delle ferite considerate quanto all'affetto nel feritore.

§ 1002. Le ferite possono essere o *mezzo* o *fine* dell'azione: mezzo quando alla ferita seguisse omicidio: fine, quando non seguisse. Ma se la ferita sia stata o mezzo, o fine, non si dee argomentare dal solo effetto od evento, ma anche dall'affetto, od intenzione dell'agente. Siffatta intenzione rettamente si argomenta I.° o dalla qualità delle armi adoperate nel ferire, II.° o dalla direzione o quantità delle ferite.

§ 1003. I.° Per armi nel senso più largo, abbiamo detto dianzi (al § 790, not. 1) doversi intendere tutti gli stromenti che sono atti a nuocere. Ma molte essendo le specie dell'armi, è d'uopo che si riducano a certe classi, perchè in ragion delle medesime, a circostanze del resto eguali, si possa indurre, od escludere nel feritore l'intenzione di uccidere [4]. Debbon quindi esser distinte le armi, e tutte le altre cose atte a nuocere I.° in quelle che non inducono la presunzione del dolo, come a cagion d'esempio i bastoni, le pietre [5]. II.° in quelle che offron siffatta presunzione, come sono tutte quelle *atte* ad uccidere [6]; III.° in quelle che, non solo fanno presumere il dolo, ma sono anche dalla legge in particolar modo vietate, alla qual classe appartengono tutte le armi *destinate unicamente* ad uccidere, le armi insidiose, ecc. [7].

§ 1004. Dove si tratti di ferimenti con dolo di proposito, anche i semplici stromenti si comprendono sotto

1 Math. *loc. cit.*
2 Cremani *loc. cit.* § 6,
3 Math. *loc. cit.*
4 Carpzov. *quæst.* 25, *n.* 3.
5 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 4, *pog.* 187.
6 Poggi *Osservaz.* manoscritte *alla detta opera* di Paoletti *loc. cit.*
7 Legge toscana *del* 22, *Gennajo* 1737, § 14, e Paoletti *lib.* 3, *tit.* 9, § 3.

la generica denominazione di armi; ma non così, ove il delitto sia stato commesso con dolo d'impeto [1].

§ 1005. II.° Se il ferimento fu diretto alle parti del corpo, la cui lesione suole ordinariamente produr la morte (§ 995), si presume nel feritore l'intenzione di uccidere: e così pure dal numero dei colpi [2].

§ 1006. Ciò posto, le ferite sono imputabili e debbono secondo la qualità del caso esser punite in ragione composta I.° della qualità delle armi, II.° del dolo o di proposito, o d'impeto, col quale furono inflitte, III.° dell'effetto da esse prodotto [3]. La pena dei ferimenti dalle leggi toscane prescritta è dell'esilio dalla podesteria sino ai publici lavori per un decennio [4].

ARTICOLO II.

DELLE MUTILAZIONI.

§ 1007. La Mutilazione distinguesi dalle ferite in ciò che essa non solo consiste nella soluzione della unità, ma produce anche o *perdita*, o *impedimento*, o *deturpazione* di qualche *membro* [5]. Dicesi membro ogni parte del corpo destinata ad eseguire una certa azione [6]; talchè in questo senso non posson dirsi membra nè un dito isolato, nè le narici, nè un orecchio [7].

§ 1008. Ogni ingiuriosa mutilazione veniva dal dritto romano punito a norma della legge Aquilia [8]. Secondo il dirito toscano se una ferita con dolo di proposito fatta,

1 Arg. *leg.* 1, § 3, *tit.* 8, *lib.* 48, *leg.* 6, § 6, *tit.* 16, *lib.* 49. *Dig. leg. un. tit.* 14, *lib.* 9, *cod.* Poggi *Observ. manuscr. al Paoletti loc. supr. cit.* Legge toscana *del* 22 *Gennajo* 1757, § 12.

2 Bohemer. ad Carpz. *Quæst.* 3, *obs.* 1.

3 Concorda il cod. Leopold. *art.* 72, e più diffusamente la legge pur toscana *del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 16.

4 Legge toscana *del* 30 *Agosto* 1795, *art. cit.* (cod. 1853 art. 325-338)

5 Paul. Zacch. *quæst. med. leg. lib.* 5, *quæst.* 2, *n.* 3 *et* 5.

6 Zacch *loc. cit. quæst.* 1, *n.* 8. Dei testicoli non parlano i giureconsulti; Zacch. *loc. cit. n.* 12. Intorno poi a quella parte del corpo, che per antonomasia chiamasi *membro*, disputano i medici quantunque tal nome vi si dia da tempo immemorabile. Fortunato Fedele però lo contesta mentre lo Zacchia lo difende, *loc. cit. n.* 14. Della Evirazione abbiamo già parlato altrove nel § 899.

7 Zacch. *dicta. quæst. n.* 9.

8 Esempio nella *Leg.* 23, § 3, *tit.* 2, *lib.* 9, *Dig.*

cagioni deturpazione, o renda storpia, o mutilata la persona, si punisce con cinque anni di lavori publici; e qualora il feritore venga convinto dell'intenzione di uccidere, la medesima pena si può secondo le circostanze del caso, estendere sino ad un decennio [1].

ARTICOLO III.

DI TUTTE LE ALTRE LESIONI DELLA PERSONA, NON CONSISTENTI NÈ IN FERITE, NÈ IN MUTILAZIONI.

§ 1009. Dopo aver ordinatamente parlato delle lesioni del corpo, per le quali o si toglie la vita, o si cagiona ferita o mutilazione, ed alle quali la denominazione di *offese reali* in senso largo può rettamente convenire, è d'uopo ora procedere all'esame dell'imputazione e della pena di quelle altre meno gravi lesioni della persona, che in senso stretto e più proprio diconsi *offese reali*. Ma sonovi delle *ingiurie reali*, che, siccome procedono da animo non *ostile*, ma *irriverente*, e non producono un dolore *fisico*, ma *morale*, non appartengono al presente titolo di delitto, ma a quello delle ingiurie in senso stretto [2].

§ 1010. Alle *offese reali* che affliggono il corpo si riferiscono le battiture, gli schiaffi [3], le percosse colla mano, con bastone, o con qualunque altro stromento [4], o la minaccia di queste lesioni, come quando taluno atterrisce un altro con sollevare contro di lui la mano, quasi sul punto di percuoterlo [5].

§ 1011. Presso i Romani la pena delle ingiurie reali, con dolore o senza, era prescritta dalla legge Cornelia, ed è molto verosimile che fosse pecuniaria [6]. Siffatte offese,

5 Legge *del* 30 *Ag.* 1795, *art.* 16. Del resto il proposito di uccidere comprende necessariamente l'intenzione di mutilare; e perciò a torto il FILANGIERI, *Scienza della legisl. lib.* 3. *par* 2, *tit.* 8, *cap.* 51, taccia di contraddizione le leggi inglesi. (Vedi cod. cit.)

1 Il CARPZOVIO comprende tutte le ingiurie reali in una sola trattazione. *Quæst.* 99.

2 Purchè non degeneri in ingiuria *atroce* come nel caso di siffatte offese commesse contro persone illustri, o più che illustri, ossieu patrizj. CARPZOV. *loc. cit. n.* 17.

3 CARPZOV. *loc. cit. n.* 2. PAOLETTI *lib.* 6, *tit.* 5, *pag.* 187.

4 *Leg.* 15, § 1, *tit.* 10, *lib.* 47, *Dig.*

5 Veggasi il CREMANI *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 7, § 11, e gli autori nelle sue note citati.

alla cui persecuzione richiedesi la querela dell'offeso stesso, si reprimono anche in Toscana pecuniariamente [1]. La pena d'un semplice insulto è straordinaria [2].

TITOLO III.

DEI DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DEI CITTADINI IN QUANTO ALL'ONORE.

§ 1012. La felicità dell'uomo protetta dalle leggi sociali, non consiste soltanto nella conservazione della vita e nella incolumità del corpo, ma anche nella sicurezza del proprio onore, il quale è certamente assai più prezioso ed importante del danaro [3]. L'onore, ossia la reputazione o la fama, considerata qui, non relativamente alla macchia che le leggi in pena di certi delitti le imprimono (§ 331), ma quanto alla intrinseca sua eccellenza, consiste nell'opinione del publico intorno alle nostre buone qualità fisiche e morali. Siffatta riputazione può rimaner violata. I.° dalle *Ingiurie,* II.° dai *Libelli famosi.*

ARTICOLO I.

DELLE INGIURIE.

§ 1013. L'ingiuria *in generale* considerata è ogni azione contraria al diritto [4]; *in particolare* poi indica colpa nel senso della legge Aquilia [5]; e in *senso più stretto.* comprende « ogni detto o fatto diretto ad altrui disprezzo o contumelia » [6]. Nella trattazione di questo delitto, è da esaminare, I.° quai fatti o detti contro qualcuno diretti o proferiti contengano una violazione dell'onore, II.° quale intenzione si richieda in chi li proferisce, III.° che cosa abbia di particolare l'azione per le ingiurie.

§ 1014. Ogni *fatto, detto* o *scritto,* per cui ad alcuno

1 Codice Leopold. *art.* 72.
2 Dell'insulto ragiona il Caravita *lib.* 1, § 3, *cap.* 40, *n.* 16. *et seqq.*
3 Cic. *de Orat. lib.* 2, *cap.* 40.
4 *Leg.* 5 *tit.* 2, *lib.* 9; *et leg.* 1, *tit.* 10, *lib.* 47, *Dig.*
5 *Inst.* § 1, *tit.* 4, *lib.* 4; *et Dig. leg. cit.* 5, § 1.
6 *Dicta Leg.* 5, § 1. *Leg.* 1, *in pr. et* § 1, *tit.* 10, *lib.* 47, *Dig. et.* § 1, *Inst. loc. cit., e quivi* Harprect.

si obbietta ciò che o in natura, o innanzi alle leggi sociali, od alla morale, è biasimevole, sebbene sia un difetto di animo o di corpo [1], costituisce il *corpo del delitto d'ingiuria*, purchè la intenzione di oltraggiare venga nel suo autore debitamente dimostrata [2].

§ 1015. L'ingiuria *verbale* si commette o con *convizio* o senza. Si dice convizio ciò che in presenza di più persone e a voce, vien proferito [3] contro una determinata persona. Se questa è presente dicesi *contumelia;* se assente, *diffamazione* [4].

§ 1016. L'*ingiuria reale* si distingue dall'*offesa reale* in ciò (§ 1009) che quella producendo un dolore soltanto morale, affligge l'*animo;* e questa, cagionando un dolore e morale e fisico, affligge anche il *corpo* [5].

§ 1017. L'ingiuria inoltre può essere o *semplice* o *atroce* [6]. Diviene atroce I.° in ragione del *luogo,* quando è frequentato, come sono p. es. le chiese, le piazze, i teatri; II.° in ragione della *persona,* se un magistrato viene oltraggiato da privati, un senatore da un popolano, un padre dal figlio, un vecchio da un giovane; III.° in ragione del *tempo;* se durante l'udienza del pretore; IV.° in ragione del *modo,* se si attenta alla pudicizia, o si publica un libello famoso; il quale però costituisce uno speciale o distinto titolo di delitto [7].

§ 1018. Un'ingiuria s'intende a noi inferita non solo quando è diretta a noi stessi, ma anche quando è diretta alle persone che ci sono congiunte o per *podestà* o per *affetto.* Quindi si fa ingiuria a un padre di famiglia coll'ingiuriarne i figli o i servi; a un magistrato, nella persona dei sudditi della città; al marito od allo sposo, se la

1 *Arg. leg. 2, § Quod emin. tit. 34, lib. 10. Cod.* Veggasi il Matheo *lib. 47, tit. 4, cap. 1, n. 3.* Nella Toscana se si tratta di obbiezione di vizio corporale, si rimette la causa all'arbitrio dei ministri del buon ordine, Paoletti, *lib. 6, tit. 4, vol. 2.*

2 Math. *loc. cit. n. 2.* Sulla interpretazione delle parole si consultino il Boehmero ad Carpz. *quæst. 97, obs. 1,* e il Cremani *lib. 2, c. 7, art. 7, § 4.*

3 Math. *loco supr. cit.*

4 Cremani *loc. cit. § 3, e gli autori nella nota cit.*

5 Carpzov. *Quæst. 97, n. 44,* il quale nota di passaggio la della differenza. Molti esempj d'ingiuria reale ci offre il Matheo *loc. cit. n. 1.* Vegg. il Pitaval. *Cause celebri vol. 6, pag. 128 e seg.*

6 Caravita *lib. 1, § 3, cap. 22, n. 3.*

7 Math. *loc. cit. n. 6.*

moglie o la sposa ne sono ingiuriate; ma non quando l'ingiuria viene fatta agli altri nostri consanguinei od affini [1].

§ 1019. Nè la verità dell'obbiettato difetto vale generalmente, secondo la migliore opinione, a diminuire o cangiare questo delitto. Perocchè, o trattasi di difetto più della natura che nostro, e sarebbe cosa barbara e inumana lo schernire quel che non è in nostro potere di emendare: o si tratta d'un difetto procedente dalla nostra volontà, e qui convien suddistinguere: o quel difetto costituisce delitto o no. Se non è delittuoso, non sarebbe lecito ad alcuno di rimproverarci ciò che le leggi stesse tollerano: se è delitto, se ne dovrebbe istituir un'accusa, in luogo d'ingiuriarci. E per verità interessa non poco alla publica tranquillità che niuno ardisca di attaccare a suo grado fuori di giudizio gli altrui vizj, quando pur fossero veri [2].

§ 1020. II. Poichè l'ingiuria tende a ledere l'altrui riputazione, si richiede nel reo, per la essenza di questo delitto, la intenzione di diffamare [3]. Quindi sono scusabili coloro che ledono qualcuno col proposito di ammonire, correggere o scherzare [4], e coloro che in difesa, o propria o dei loro clienti, obbiettano ai testimonj contrarj qualche delitto che può essere provato, o che per difendere il proprio onore ritorcono all'istante sull'ingiuriatore medesimo la ingiuria [6]. Si procede poi con mitigazione di pena verso colui che commise ingiuria spinto da im-

1 Math. *loc. cit. n.* 11. Caravita *loc. cit. n.* 4. (Questa massima di una certa solidarietà d'offesa non è sostenibile legalmente. F. A.)

2 Paol. nella *leg.* 18, *tit.* 10, *lib.* 48, *Dig.* stabill non essere un'ingiuria l'obbiettare un delitto veramente commesso. La stessa massima è dagl' imperatori Valentin. e Valente confermata nella *leg. un. tit.* 36, *lib.* 9, *Cod.* Siffatta questione venne diffusamente trattata dal Matheo *lib.* 47. *tit.* 4, *cap.* 1, *n.* 8, *e nella nota* del Nani *quivi* e dal Boehmero ad Carpz. *quæst.* 96. *obs.* 1, il quale accuratamente discute quando la verità del convizio possa in *tutto* o in *parte* scusare. Veg. il Cremani *loc. cit.* §§ 4 *et* 5, *e gli autori da esso nelle note cit.* (E le nostre osservaz. al cod. tosc. e ital. F. A.)

3 Math. *loc. cit. n.* 7. Carpzov. *Quæst.* 97 *n.* 1.

4 *Leg.* 15, § 38, *Dig. hoc. tit.* Un predicatore che attacca le persone e non il vizio, commette ingiuria.

5 Math. *loc. cit.* Cremani *loc. cit.* § 4.

6 Come si osservi nella ritorsione il *moderame* lo insegna il Carpzovio *Quæst.* 97, *n.* 26 *et seqq.* Il Boehmer, poi nota l'inconveniente della ritorsione, nella *osserv.* 5, *alla quæst. cit.* di Carpzovio.

provviso sdegno [1]; o che, appena proferita, se ne ritrattò [2]. Il premettere una generale protesta di non aver in animo di offendere, non basta a scusare una susseguente ingiuria [3]. In dubbio poi le parole di lor natura disonoranti si presumono proferite con intenzione di diffamare [4].

§ 1021. III. Siccome s'intende anche a noi recata un'ingiuria quando è diretta a chi in ragione di potestà e di affetto ci è congiunto (§ 1018); così a cagione d'una medesima ingiuria, l'azione di ingiurie può competere a più persone; ed intentata da uno degli ingiuriati, non s'estingue per gli altri [5]. Secondo il dritto romano, per le ingiurie si poteva agire o in via di accusa, o coll'azione della legge Cornelia, o coll'azione pretoria pel valore del danno dell'ingiuria e per la palinodia [6]. Ora, per le ingiurie *atroci* si procede *ex officio;* ma per le *semplici* si richiede la querela della parte offesa [7]. L'azione d'ingiuria può essere abolita o cessare sì per via di reciproca *compensazione*, ove si tratti di ingiurie *semplici* e dello stesso genere e grado [8]; come anche per via di *dissimulazione*, quando cioè l'ingiuriato, dopo ricevuta la ingiuria, abbia avuto coll'ingiuriante frequenti incontri e conversazioni, senza avergliene fatta perciò alcuna rimostranza [9].

§ 1022. In forza delle leggi delle dodici Tavole la pena delle ingiurie reali con lesione di membra era il talione, e delle altre ingiurie era pecuniaria, di venticinque assi [10]. Indi introdussero i pretori il rifacimento dei danni cagionati all'ingiuria, qualor si fosse civilmente agito: ove poi l'azione fosse stata proposta criminalmente, la pena

1 Math. *loc. cit. n.* 9.

2 Cremani *loc. cit.* § 6.

3 Cremani *loc. cit.*

4 Math. *loc. cit. n.* 12, Carpz. *Quæst.* 97, *n.* 2, 3, 4.

5 Math. *loc. cit. n.* 11.(Regola incerta F. A.)

6 Math. *loc. cit. cap.* 3, *n.* 7. Il Renazzi *lib.* 4, *cap.* 9, § 6, *n.* 2, *not.* 1, dice che l'azione alla palinodia non fu dal diritto romano introdotta.

7 Raynald. *Observ. ecc. cap.* 11, § 7, *n.* 11 *et seqq.* Cod. Leopoldino *art.* 73. (Anzi le leggi ultime hanno tolta anche quella distinzione. F. A.)

8 Math. *loc. cit. n.* 9. Ne discorda il Carpzov. *Quaest* 96, *n.* 44, contemplando però la sola azione publica.

9 Math. *loc. cit. n.* 14. Carpz. *Quaest.* 97, *n.* 149. (Ciò non è ora ammesso, giacchè l'ingiuriato può aver preferito di non rinnovar brighe coll'ingiuriante e rivolgersi poscia al giudice nel termine stabilito onde l'azione non si prescriva. F. A.)

10 Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 1. Renaz. *loc. cit. n.* 1.

s'irrogava in forza della legge Cornelia, e verisimilmente era pecuniaria [1]. Anche nella nostra Toscana le ingiurie semplici, siano reali, o verbali, o scritte, si reprimono pecuniariamente [2].

ARTICOLO II.

DEI LIBELLI FAMOSI.

§ 1023. La più atroce fra le ingiurie scritte è quella che si denomina Libello famoso. È questo uno scritto qualunque, divulgato, con cui una speciale azione costituente un delitto infamante viene apposta a qualcuno [3]. Dalla quale definizione risulta che gli elementi costitutivi di questo delitto sono: I.° la scrittura, II.° il dolo, III.° l'apposizione d'un delitto, IV.° la propalazione [4].

§ 1024. I. Non solo i manoscritti, ma anche, ed a più forte ragione, gli scritti stampati [5] costituiscono libello famoso; e poco importa se la persona ingiuriata sia indicata per nome, anzichè per altre sue qualità, purchè siano atte a renderla nota e certa [6]. Una pittura però, una scultura, od altro lavoro qualunque di getto, benchè formato per diffamare altrui, non costituirebbe libello famoso, ma ingiuria reale [7].

§ 1025. II. Il dolo consiste qui nella intenzione di diffamare e di atterrire (*). Esso perciò in sommo grado si verifica quando lo scritto è anonimo: perocchè allora questo delitto assumerebbe anche il carattere dello sco-

1 MATH. *loc. cit. n.* 4. Veggasi il § 1011 di questi nostri Elementi, *e la nota* 1 *quivi.*

2 Cod. Leopold. *art.* 73 coll'aggiunta della condanna alla palinodia qualora dall'offeso ne venisse fatta istanza.

3 *Leg. un. tit.* 36, *lib.* 9, *Cod.*

4 BOEHMER. ad CARPZOV. *quaest.* 98, *obs.* 1.

5 BOEHMER. ad CARPZ. *quaes.* 98, *obs.* 1.

6 *Leg.* 15, § 9, *lib.* 47, *tit.* 10, *Dig.*

7 MATH. *loc. cit. n.* 1. Ne discordano il CREMANI *loc. cit.* § 8, il BOEHMERO ad CARPZOV. *loc. cit.* Veggasi il POGGI *lib.* 5, *cap.* 7, § 53. (Il Cod. ital. 20 nov. 1859 all'art. 571, dice libello famoso l'ingiuria in stampati, manoscritti, figure, immagini, incisioni od emblemi ecc.; pare dunque che la pittura e la scultura lo siano: il che è ben strano o per lo meno è un singolare abuso di parole. F. A.)

(*) *Nec non perterrefaciendi,* dice l'orig. Era meglio dire *e di recar dispiacere;* poichè l'atterrire potrebbe essere oggetto di un reato diverso e più grave. F. A.

pelismo, e toglierebbe all'ingiuriato il rimedio e lo sfogo della ritorsione; oltre di che la falsità delle ingiuriose asserzioni non potrebbe mai dallo autore stesso, che occultò il suo nome, essere confessata. È poi da notare che colla manifestazione del nome dell'autore la cosa si ridurrebbe a un fatto di privata ragione tra l'offensore e l'offeso. Perciò, checchè altrimenti siasi stabilito dalla pratica, aderirei più volentieri all'opinione di coloro i quali reputano che la sostanza del libello famoso consista nell'occultamento del nome del suo autore; e che, ove costui avesse manifestato il proprio nome, il delitto si riduca a una ingiuria scritta [1].

§ 1026. III. La obbiezione d'un *delitto infamante*, o vero o falso [2], distingue il *libello famoso* della ingiuria semplicemente *scritta*. Quindi qualora il libello od obbiettasse un delitto leggiero, dal quale non fosse per risultare alcuna infamia nè di dritto, nè di fatto, o rimproverasse non un delitto, ma un vizio, od altra rincrescevole qualità, l'azione contro l'autore non sarebbe di libello famoso, ma d'ingiurie [3]. Direbbesi poi infamante un delitto non solo quando fosse capitalmente o afflittivamente punibile, ma anche quando ne derivasse sola infamia [4].

1 Sono inette le ragioni addotte dal Carpzovio in sostegno della omissione del nome. *Quæst.* 98, *n.* 24. e quelle dal Boehmero raccolte per provare che la manifestazione o la reticenza del nome sono indifferenti alla essenza di questo delitto, nel Carpzov. *loc. cit. obs.* 5. Il Paoletti non vi aggiunge cosa alcuna utile alla scienza, *lib.* 5, *tit.* 1, *vol.* 2. Il chiarissimo Poggi, che io sempre con lode rammento, osserva che dal fare differenza tra i casi di manifestazione, o non manifestazione del nome, seguirebbe l'assurdo che diverrebbe meno svantaggiosa la condizione di colui che temerariamente e impudentemente infamasse; poichè soggiacerebbe a una pena minore, *lib.* 5, *cap.* 7. § 51 Ma questa avvertenza, sebbene possa assai bene convenire coi princip̃j della morale filosofia, non saprei se potesse egualmente convenire colle regole della politica.

2 Che la verità dell'obbiettato delitto non valga a scusare il libello, venne provato dal Boehmero contro la opinione del Carpzovio, *loc. cit. obs.* 4. Questa questione è poi dal Poggi spianata colla solita sua chiarezza *nel luogo sopra cit.* § 52, da essere perciò consultato.

3 Carpzov. *quæst.* 98, *n.* 51 *et seqq.* I prammatici sono molto inclinati a dilatare la sfera di questo delitto, come nota lo stesso Carpzovio. Il libello famoso nel suo materiale in quanto alla specialità dell'obbietto dell'ingiuria dovrebbe coincidere con quello dell'accusa in giudizio. Veggasi il Boehmero *loc. cit. obs.* 1. Cremani *loc. cit.* § 8, ed il Cod. Leopoldino *art.* 75.

4 Boehmer. *loc. cit. obs.* 1.

§ 1027. IV. La divulgazione del libello è talmente sostanziale a questo delitto, che I.° in difetto di essa avrebbe luogo la sola privata azione d'ingiurie tra l'offeso e l'autore [1]; II.° che, se l'autore del libello l'avesse appostatamente lasciato in luogo ove potesse esser da altri trovato. onde fosse facile occasione alla propalazione, senza che tuttavia ne fosse seguita, questo delitto si ridurrebbe quanto all'autore a solo attentato libello [2]; III.° che, smarrito dall'autore il libello o trovato da altri, se colui che l'avesse trovato o tolto lo publicasse, egli ne diverrebbe propriamente il reo [3].

§ 1028. La pena del libello famoso per le leggi delle XII tavole era capitale [4]. Ai tempi di Ottaviano Augusto s'adoperavano due specie di frusta, l'una capitale e l'altra no [5], delle quali la prima ai tempi di Ulpiano era già andata in disuso, come egli medesimo attesta [6]. Indi si cominciò a punire gli autori dei libelli straordinariamente, fino alla relegazione [7]. Finalmente in forza d'una costituzione degl'Imperatori Valentiniano e Valente s'applicava l'ultimo supplizio [8]. Nella Toscana la pena di questo delitto si è nuovamente rimessa all'arbitrio del giudice, potendo, secondo le circostanze del caso, estendersi anche al confino [9].

TITOLO IV.

DEI DELITTI CONTRO LA SICUREZZA DEI CITTADINI IN QUANTO AI BENI, OSSIA ALLA PROPRIETÀ.

§ 1029. Sotto il nome di beni si comprendono le cose sì animate che inanimate, le quali, colla introduzione del dominio e della proprietà fra gli uomini, sono state

1 Paoletti *lib.* 5, *tit.* 1, *vol.* 2.
2 Boehmero *loc. cit. obs.* 1. (A noi non pare, e diremmo piuttosto che mancherebbe il reato. F. A.)
3 *Leg.* 1, *tit.* 36, *lib.* 9, *Cod.* e Boehmer. *loc. cit.*
4 Cic. *de Republ.* apud S. Aug. *De civit. Dei lib.* 2.
5 Nani *Not.* 4, *ad* Math. *lib.* 47, *tit.* 4, *cap.* 2, *num.* 5.
6 *Leg.* 8, § 1 *et* 3, *tit.* 19, *lib.* 48, *Dig.*
7 Paul. *lib.* 5, *Sent. tit.* 14, § 11.
8 *Leg. un. tit.* 36, *lib.* 9, *Cod.*
9 *Cod. Leopold. art.* 73. (Secondo il cod. ital. la pena è il carcere e la multa.

da ciascuno acquistate, onde provvedere legittimamente alla conservazione ed ai piaceri della vita [1].

§ 1030. È cosa evidente che la vita, della quale godiamo, le membra per cui ci moviamo, e di cui siamo fisicamente composti, l'onore, per cui una morale esistenza ci si aggiunge, sono di nostro dominio; talchè ove questi beni venisser violati, ne seguirebbe una lesione de' nostri naturali diritti [2]. Non è, in quella vece, egualmente chiaro se le cose animate o inanimate, che esistono fuori di noi, e che non possiamo ritener colla mano, possano dirsi anch'esse cose nostre per diritto di natura. Di qui le false opinioni rispetto ai dominj delle cose, ed alla origine dei medesimi: e di qui anche le pericolose massime di alcuni scrittori intorno all' indole ed alla imputazione del furto [3].

§ 1031. Rigettate le vane ipotesi della *ombratile* filosofia la quale suppone che in origine tutte le cose fossero o *negativamente* o *passivamente* comuni fra gli uomini [4], e che i dominj si fossero indi per universale consenso tacito od espresso introdotti [5]; la storia ed una costante esperienza dimostra non altra essere la origine dei dominj che l'applicazione delle personali facoltà degli uomini alla perfezione delle cose stesse, per soddisfare ai bisogni umani [6]. Nella maniera stessa adunque che le fisiche e morali facoltà, coll'esercizio delle quali acquistiamo il dominio delle cose, sono per diritto di natura nostre, così anche son nostre per naturale diritto le cose medesime da noi acquistate; talchè le azioni che violano i dominj delle cose, non ledon soltanto la civile società, ma gli stessi diritti naturali [7].

1 I beni così s'appellano perchè *beano*, servon cioè a render gli uomini felici: veggasi la *leg.* 49, *tit.* 16, *lib.* 50, *Dig.*

2 SCHMIDT *Princip. de la Legislat. univ. liv.* 3, *chap.* 1.

3 Veggasi principalmente il BRISSOT DE WARVILLE *Réchcrch. philos. sur le droit de proprieté, et sur le vol considerées dans la societe vol.* 6, *pag.* 261, *della Bibliot.* dello stesso autore.

4 PUFENDORF *lib.* 4, *cap.* 4, § 3 *et seqq.* Henric. et Sam. COCCEI *ad* GROTII *librum* 2, *cap.* 2, § 2, *de J. B. et P.*

5 GROTIUS *op. cit. lib.* 2, *cap.* 2, § 2, *n.* 5. HOBBES *Leviathan cap.* 5. PUFEND. *lib.* 4, *cap.* 4, § 4.

6 SCHMIDT *Princ. de la legisl. univ. loc. cit. chap.* 6, 7. LOCKE *Essay, on civil governm. ch.* 9. FERGUSON *Hist. of civil society, par.* 2, *sect.* 3. HUME *Sketches of hist. of man, b.* 1, *sketch* 2.

7 CIC. *Somn. Scip. cap.* 3. ULPIAN. *in leg.* 42, *tit.* 16, *lib.* 50, *Dig.*

§ 1032. I beni, in quanto sono nel nostro patrimonio, e ne costituiscono il valore, si comprendono sotto la voce generica di *pecunia* [1]: ma considerati in quanto possono dai cattivi essere tolti al patrimonio nostro, si dividono in ragion della loro diversa indole in guisa da facilitare la determinazione del maggiore o minore pericolo e del grado di malvagità dei modi onde possono essere sottratti. Quindi i beni si distinguono in tre classi: I.° *mobili*, II.° *semoventi*, III.° *immobili;* epperò i modi di involarli, come ognun vede, debbon esser molto diversi, e perciò più o meno perniciosi alla sicurezza sociale.

ARTICOLO I.

DEI DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ DEI BENI MOBILI.

§ 1033. L'indole dei beni mobili, per la loro facilità di essere involati, impegna le leggi a garantirli con mezzi più energici. Or siffatti beni possono venir tolti, I.° o contro ogni volere del padrone, ciò che costituirebbe il *Furto proprio:* II.° o dopo che il padrone ne avesse fatta volontariamente la consegna, o perduto il possesso; il che costituirebbe un *Furto improprio:* III.° o per via di raggiro adoperato a ingannarne il padrone; nel quale altro caso si verificherebbero i delitti di *Falso* o di *Stellionato.*

§ 1034. Di qui le discrepanze tra gli antichi e i moderni giureconsulti nel definire il furto; confusione nel classarne le specie; e perpetue dispute dei forensi intorno alla fissazione dei veri e proprj caratteri del furto proprio, e dello stellionato. Perciò, riordinate da noi accuratamente tutte queste cose, sarà nostro assunto il farne sbucciare ciascun titolo degli accennati delitti, per quanto sia possibile, nella sua specie distinto.

Veggansi il Matheo *lib. 47, tit. cap. 1, n. 9.* Poc. *lib. 4, cap. 1, § 12.* De Simoni *Del Furto e sua pena, § 5.*

[1] *Leg. 4, leg. 178 et leg. 222, Dig. lib. 50, tit. 16.*

DIVISIONE PRIMA.

DEL FURTO PROPRIO

MEMBRO PRIMO.

Definizione del Furto Proprio.

§ 1035. Il proprio e vero furto dee comprendere tutti i fatti, per cui l'altrui dominio può rimaner pienamente violato. Quindi dai più recenti giureconsulti vien rettamente definito « l'ablazione di altrui cosa mobile, commessa dolosamente contro la volontà del padrone, e con animo di trarne lucro » [1]. Nella premessa definizione tutto si riferisce I.° alla *ablazione*, II.° al *dolo*.

§ 1036. I. L'ablazione, la quale si riguarda come il corpo di questo delitto, debb'essere considerata o *in sè stessa*, o *nella cosa tolta*.

§ 1037. 1.° L'ablazione considerata *in sè stessa* è il trasporto della cosa da un luogo a un altro [2]. Il luogo *ex quo*, dal quale cioè la cosa si è rimossa, è quello nel quale il padrone, o altri per lui, l'aveva riposta. Il luogo *ad quem*, al quale cioè si trasportò la cosa, è quello in cui il ladro intendeva di riporla [3]. Ma, siccome è difficile chiarire qual sia, così per dir perfetta e consumata l'ablazione basta che il ladro abbia rimosso la cosa dal luogo nel quale il padrone l'aveva posta [4]. Si verifica pure l'abla-

1 Cremani *lib. 2, cap. 7, art. 1, § 1.*

2 I romani giureconsulti la chiamavano *Contrectatio.* Contrectare significava rimuovere una cosa dal suo luogo. Vicat. *Vocab. Jur. verb.* Contrectare.

3 *Dig. lib. 47, tot. tit. 2.*

4 Così ancora le leggi inglesi menzionate dal Blackstone *Coment. etc. b. 4, ch. 17, § 1, n. 2.* Ma, trattandosi di ablazione da un luogo a un altro poco distante, e in modo che sarebbe facile al padrone di ricuperare la propria roba, in questo caso dovrebbesi tener conto di questa diminuzione del danno, per mitigarne la pena. (Le difficoltà, del resto non son tolte tutte nemmeno colla regola per sè stessa inconcussa, addotta dal nostro autore; giacchè resta ancora a sapersi se per luogo in cui il padrone aveva riposta la cosa s'abbia ad intendere quel solo spazio che questa occupava o tutta la casa o il campo in cui tale spazio si trova. Così domandasi se un ladro che in una camera ha tolto una cosa altrui e quivi stesso od in altra camera attigua, ma sempre nella casa, è sorpreso, abbia a dirsi reo di furto tentato o consumato. I più rispondono, di furto consumato. F. A.)

zione per parte di colui che dai famigliari, o da altre persone incaricate di custodire la cosa fraudolentemente la riceva, sotto il pretesto di averla a riconsegnare al padrone. Ma non sarebbe da dire lo stesso di colui, al quale fosse fraudolentemente riuscito di ricever la cosa dal padrone medesimo; poichè allora vi mancherebbe l'ablazione, ed il furto diverrebbe *improprio* [1].

§ 1038. 2.° Quanto poi alla cosa involata, convien che essa sia: I.° *mobile:* ed è mobile ciò che si stacca dal suolo, come le biade, i frutti, la creta, la sabbia, e simili [2]; delle cose *immobili* non può seguire un furto, ma una *invasione* [3]. II.° Si richiede inoltre che la cosa tolta sia venale, ossia pecuniariamente apprezzabile [4], per quanto possa talora esserne minimo il valore [5]. III.° Debb' essere inoltre *cosa altrui;* talchè non sarebbe ladro colui che portasse via cose proprie, supponendole di altri [6]; nè un socio, o un condomino, che s'appropriasse cose di comun ragione; purchè il suo modo di agire, o le circostanze non convincessero altrimenti [7]; nè chi prendesse cose di *nessuno*, come pesci, uccelli, o fiere da altri non preoccupate [8]; nè finalmente chi s'appropriasse cose *derelitte*, purchè fossero tali realmente [9].

§ 1039. II°. Il dolo qui consiste nella intenzione 1.° di portar via clandestinamente la roba altrui 2.° di far lucro. Quindi 1.° non è un involare, ma piuttosto un servirsi delle cose altrui, il portarle via col consenso del lor padrone [10]. Nè si commette furto con sottrarre qualcosa per ischerzo, o toglierla a un amico, quasi per dritto di amicizia: purchè ciò non sia stato un pretesto onde palliare il proposito di delinquere [11]. Non son nè anche im-

1 Poggi *loc. cit.* § 11.
2 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 6.
3 Cremani *loc. cit.* § 6; Math. *loc. cit.* n 8.
4 Boehmero *Elem. Jurispr. crim. sez....* § 166.
5 Math. *loc. cit. n.* 8; Cremani *loc. cit.* § 6.
6 Cremani *loc. cit.* § 5. (Si può commettere un reato portando via cose proprie vincolate ad un diritto altrui p. e. a pegno, ma non è reato di furto, e se ne parlerà più innanzi. F. A.)
7 Math. *loc. cit. n.* 6; Poggi *loc. cit.* § 11. (Vedi avanti la nota 7 a pag. 397).
8 Cremani *loc. cit.* § 7; Poggi *loc. cit.* § 12, *et not.* 33.
9 Ma è poco verisimile che una cosa trovata sia stata dal padrone suo derelitta. Vegg. il Math. *loc. cit. n.* 10, e il Poggi *lib.* 4, *cap.* 3, § 34.
10 Cremani *loc. supr. cit.*
11 Poggi *loc. cit.* § 10, *n.* 27.

putabili di furto ove tolgano qualche cosa la moglie al marito [1], il padre a un figlio, od un figlio al padre [2], e altre persone fra loro congiunte sin al quarto grado [3]. Ma, sebbene contro le or accennate persone non si possa istituire l'azione di furto; tuttavia, qualora un furto si fosse da loro realmente commesso, le persone, che in qualunque modo ne avesser coadjuvato l'esecuzione, sarebber imputabili di furto [4]. 2.° Il solo proposito di lucrare basta a costituire questo delitto, quand'anche il ladro non ne avesse realmente ricavato alcun lucro [5] o avesse commesso il furto per farne dono ad altri [6]. Il lucro però in questo delitto non consiste nel procacciarsi un comodo qualunque, ma propriamente nell'aumentare il proprio patrimonio colla diminuzione dell'altrui [7]. Quindi il dolo. o la causa dell'azione può *cangiare,* o *diminuire* od affatto *escludere* il reato.

§ 1040. I. Non è ladro, ma rapitore colui che con fine di libidine invola una donna [8]: non sarebbe reo di furto, ma di violenza publica chi in soddisfazione del suo credito togliesse al debitore qualche cosa mobile [9]: è reo soltanto di *danno dato* chi coglie frutti maturi o immaturi da un altrui podere, e quivi li consuma [10]. II.° Si dee poi mitigare la pena a colui che avesse involato oro, erroneamente supponendolo rame [11]: e a colui che, pentitosi del delitto, restituisse prontamente, o egli stesso o per mezzo di altri, al proprietario la cosa involata [12]. III. Non

1 In questo caso s'accorderebbe l'azione non infamante, detta *Rerum amotarum* per la ripetizione del solo valore della cosa tolta. *Dig. Leg.* 52, §§ 1, 2, *tit.* 2. *lib.* 47, *et Leg.* 1 *et* 2, *tit.* 2. *lib.* 25.

2 *Leg.* 16 *et* 17, *tit.* 2. *lib.* 47, *Dig.* (Vedi quanto ai gradi a cui è esteso il beneficio l'art. 635 cod. it. 20 nov. 1859. F. A)

3 Veggansi il MATHEO *loc. cit. num. ult.* e il CREMANI *loc. cit.* § 9. Tranne i conjugi, i genitori, e i figli, contro i quali non si accorda un'azione infamante, tutti gli altri consanguinei entro il grado suddetto ne otterrebbero in via straordinaria una semplice mitigazione della pena. PAOLETTI *lib.* 4, *tit,* 1, § 1.

4 *Leg.* 52, *tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.* MATH. *loc. cit. n.* 12, *in fin.*

5 *Instit. lib.* 3, *tit.* 1, § 1

6 *Leg.* 54, *tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.*

7 *Leg.* 36, *tit.* 2, *lib.* 39, *Dig.*

8 *Leg.* 40, *tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.*

9 MATH. *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 1.

10 CREMANI *loc. cit.* § 8.

11 PAOLETTI *lib.* 4, *tit.* 1, § 1. POGGI *loc. cit.* § 14.

12 CARPZOV. *quæst.* 80, *n.* 65. (Anzi qualche legislazione dichiara in tal caso estinta l'azione penale. F. A.)

si conviene fra gl' interpreti se si verificherebbe l' animo di far lucro in colui, che, in caso di carestia, imperiosamente stimolato dalla fame, involasse del cibo [1]; perché pensano alcuni che in siffatto caso, siccome riviverebbe la pretesa primitiva communanza delle cose, non si commetterebbe delitto [2]; altri che si commetterebbe bensì delitto, ma che la pena dovrebbesi o rimettere, o mitigare [3]: altri finalmente che si verificherebbe delitto, ed avrebbe luogo la pena, perocchè in una società bene organizzata la supposta imperiosa necessità a cagion di fame è assolutamente impossibile [4].

§ 1041. Il furto fu presso i Romani un delitto privato [5]: ma secondo la legislazione toscana il furto *proprio* costituisce un delitto publico, talchè alla sua repressione si procede publicamente *ex officio* [6].

MEMBRO II.

Divisione del furto proprio.

§ 1042. Il diritto romano distingueva il furto: 1.° in *manifesto* e *non manifesto;* 2.° in *concetto;* 3.° in *oblato;* 4.° in *proibito;* 5.° in *esibito:* delle quali diverse specie, andate già da gran tempo in disuso, inutile sarebbe il dar qui una spiegazione [7]. Interessa per altro il sapere che la sola prima specie riferivasi veramente al furto e alla sua gravità; laddove le altre appartenevano alla cosa furtiva in sè stessa e al modo di rivendicarla: ciò che era però oggetto del diritto civile [8].

§ 1043. Ma ora una più utile divisione dei furti si è introdotta: e cioè il furto si distingue I.° in *semplice*, se lede il solo dominio, II.° in *qualificato,* se oltre il dominio, lede qualche altro diritto.

1 MATH. *lib.* 47, *tit.* 1, *cap. n.* 7.
2 GROTIUS *De Jur. B. et P. lib.* 2, *cap.* 2. PUFENDORF *De Jure Nat. et Gent. lib.* 2, *cap.* 6. BOEHMER. ad CARPZOV *quæst.* 85 *obs.* 3.
3 MATH. *loc. cit.* POGGI *lib.* 4, *cap.* 1, § 13.
4 BLACKS. *Com. on the laws of Engl. b.* 4, *ch.* 2, *n.* 4.
5 POGGI *lib.* 4, *cap.* 1, § 6.
6 Cod. Leopold. *art.* 3. (È così presso tutte le legislazioni attuali. F. A.)
7 Vegg. CREMANI *loc. cit.* § 10, e gli scrittori nella nota citati.
8 CREMANI *loc. cit.* § 11, e gli autori nella nota allegati.

I. Del furto semplice.

§ 1044. Il furto semplice, per poterne rettamente stabilire la imputazione e la pena, è mestieri che venga considerato in relazione 1.° alla *quantità della cosa rubata*, 2.° alla *abitudine di rubare*.

N. 1. *Del furto considerato relativamente alla quantità della cosa tolta.*

§ 1045. I.° Siccome i delitti sono valutabili principalmente in ragione del danno da essi cagionato; non è da porsi in dubbio che nel furto debba essere considerata la quantità della cosa sottratta [1]. Ciò posto, il furto, in ragione della quantità del tolto, rettamente si distingue in *piccolo* e in *grande* [2]. Ma siffatta quantità, come termine di relazione, si dee valutare non in ragion dello stato della persona spogliata, ma giusta la condizione della società che ne venne offesa [3].

§ 1046. II.° Ove però si tratti di furto non di denaro, ma di tutt' altra cosa, come se ne dovrà fare la valutazione? Ulpiano insegna non doversi dar retta alle smodate pretensioni dell' offeso [4]; e perciò al giudizio di comuni periti se ne dee commettere la stima. Conviene poi avere riguardo al solo valore della cosa furtiva, e non al lucro che il ladro ne avesse ricavato [5]; ed ove la cosa sia perita, non si dee totalmente deferire al detto del derubato o de' suoi famigliari, nè alla confessione del ladro medesimo, ma soltanto mitigarne alquanto la pena [6].

§ 1047. III.° Qui si affaccia una questione, la quale, benchè sia da Ulpiano annunziata come volgare, presenta

1 Filangeri pretende doversi una eguale pena applicare al furto, senza alcuna distinzione tra grande e piccolo. Questo errore è notato dal Nani *Princ. di Giurispr. Crim.* § 216, *not.* 1.

2 Cremani *loc. sup. cit.* § 17.

3 Cremani *loc.* cit. e gli autori da lui nella *nota* citati. Poggi *loc. cit.* § 7, *et not.* 15. Carzopv. *Quæst.* 78, *n.* 17 *et seqq.*. La somma che anticamente richiedevasi per costituire un furto grande è indicata dal chiariss. Poggi *loc. cit.* § 22.

4 *Leg.* 40, *tit.* 2, *lib.* 39, *Dig.*

5 Carpzov. *Quæst.* 78, *n.* 52.

6 Paoletti *lib.* 4, *tit* 1, § 1. Cremani *loc. cit.* § 7. Poggi *loc. cit.* § 16.

tuttavia delle difficoltà, ed è: se chi rimuove il *tutto* dal luogo dove era riposto, ma ne porta via soltanto una *parte*, debba esser reputato ladro del tutto, o della sola porzione portata via? I glossatori, e i più culti criminalisti [1] tentarono di togliere le perplessità di Paolo ed Ulpiano su questo proposito [2]. Ma oggi, rigettate le troppo sottili distinzioni, si è adottata la decisione di Ulpiano che, contro Ofilio, insegna doversi l'azione del furto ristringere a quella quantità che fu tolta [3]. Se poi molti insieme associati hanno commesso il furto, si dee computare, non ciò che ciascuno individualmente avesse lucrato, ma ciò che da tutti insieme fosse stato involato [4].

§ 1048. Presso i Romani la pena del furto subì per la diversità dei tempi parecchie variazioni. Prescindendo dalla sanzione della legge delle XII tavole intorno alla uccisione del ladro [5], la stessa legge stabilì che un ingenuo côlto nel furto, fosse battuto con verghe, ed aggiudicato servo al derubato; e che i servi rei di furto manifesto fossero sottoposti ai flagelli, e precipitati dalla rupe Tarpeja [6]. Di ogni altro furto, che non fosse manifesto, la pena dalla stessa legge prescritta era il doppio del valore dell'oggetto rubato. Indi, trascurate le dette decemvirali sanzioni, e ritenuta pei furti non manifesti la pena del doppio, fu dai pretori introdotta pel furto manifesto la pena del quadruplo [7]. Finalmente contro i ladri si cominciò pure ad ammettere straordinariamente una criminale accusa presso il prefetto della città, od altra autorità avente criminale giurisdizione, rimessa la pena all'arbitrio del giudice; in modo però che, secondo una Novella di Giustiniano, non potesse mai una pena capitale od alcuna specie di mutilazione essere applicata al semplice furto [8]. Il diritto toscano punisce il furto semplice coi la-

1 Math. *lib.* 47, *tit* 1, *cap.* 1, *n.* 3. Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 1, § 6, e gli autori da esso nella nota citati.

2 Si consulti il testo nella *leg.* 21 *in pr. et leg.* 22, § 1 *et ult. tit.* 2, *lib*, 47, *Dig.*

3 Poggi *loc. cit.* § 15.

4 Ne discorda il Carpz. *loc. cit. n.* 34 *et seqq.*

5 Vegg. il § 985 *e la nota* 6 *di questi Elementi*, ed il Math. *lib.* 47, *tit.* 1, *cap.* 2, *n.* 1.

6 Math. *loc. cit. n.* 2.

7 Lo stesso *nel luog. cit.*

8 *Novella* 134, *cap. ult.*

vori publici per un triennio, qualora esso non ecceda scudi cinquanta fiorentini; ed eccedendo questa somma, la stessa pena si può estendere in ragione della quantità del furto sino ad anni venti [1].

N. 2. *Del furto considerato nell' abitudine di rubare.*

§ 1049. Il furto può essere o *primo*, o *reiterato* [2]. Gl' interpreti reputano *incorreggibile* il ladro, che avesse commesso il *terzo* furto [3]. Ma siccome il furto si dice reiterato quando si rubano *cose diverse* e in *tempi diversi;* così nel computare il numero dei furti tre cose si debbono esaminare:

§ 1050. I.° *L' indole della cosa involata:* talchè, ove si rubi poco per volta ma continuamente, un monticello di frumento, non si commette un furto reiterato ma unico [4].

§ 1051. II.° *Il tempo in cui seguirono i furti:* si reputano furto unico i furti commessi in un medesimo giorno, o in una medesima notte, oppure entro lo spazio di ore venti [5]. Si tien conto poi in ciò non solo dei furti già puniti, ma anche dei rimasti impuniti [6], purchè sieno debitamente provati; compresi pur quelli, dei quali il principe avesse accordato il perdono [7]; eccettuati soltanto i furti, la cui azione si fosse estinta per prescrizione di tempo [8].

§ 1052. III.° *Il modo di rubare:* vale a dire i furti semplici si mettono giustamente nel computo coi qualificati, perchè il ladro per un secondo o terzo furto sia più severamente punito [9].

1 *Leg. del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19. (Nel Cod. ital. 1859 il furto qualificato è *crimine* il semplice è *delitto.* F. A.)
2 Cremani *loc. cit.* § 18.
3 Math. *loc. cit. cap.* 3, *n.* 10, il quale però sostiene che questa comune opinione dei dottori non è dalle leggi abbastanza autorizzata. Tuttavia secondo il diritto toscano non si bada a reiterazione quando si tratta di oggetti di tenue valore. *Leg. del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19, § 9.
4 Math. *loc. cit. n.* 10.
5 Ciò è stabilito dalla legge toscana *del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19, *n.* 9.
6 Ne discorda il Math. *loc. cit. n.* 10, ma ne conviene il Boehmero ad Carpzov. *quæst.* 78, *obs.* 9.
7 Math. *loc. cit.*
8 Math. *loc. cit.*
9 Vegg. il Boehmero ad Carpz. *loc. cit. obs.* 10 e la detta legge toscana *del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19, § 19.

§ 1053. Il diritto toscano, quando trattasi di furto *secondo*, il quale non giunga alla somma che importa i publici lavori, impone quella più grave *specie* penale, che immediatamente segue alla specie minacciata al furto *primo*: ma quando il furto primo fosse coercibile per la somma colla pena dei lavori publici, il secondo sarebbe punibile, ai termini della detta legge, colla esasperazione d'un *grado* della medesima pena. Il terzo furto, qualunque ne fosse la quantità, si punisce sempre coi publici lavori [1].

II. Del furto qualificato.

§ 1054. Molte circostanze posson qualificare il furto cioè: I.° la *violenza*, II.° le *prave arti*, III.° la *qualità dei luoghi*, IV.° il *tempo*, V.° le *relazioni di fiducia tra il ladro e il derubato*: le quali cose verran qui ordinatamente spiegate.

N. 1. *Del furto qualificato per la violenza.*

§ 1055. La nozione del furto lo fa consistere nell'ablazione commessa senza violenza e clandestinamente [2]. Qualor vi concorresse la violenza verrebbero lesi non solo i diritti del *dominio*, ma anche la *personale sicurezza*. Perciò secondo il diritto romano, quando nel furto interveniva la violenza, aveva luogo, oltre l'azione del furto, anche l'azione della legge Giulia delle violenze [3]. Ma la violenza nei furti può attaccare o le *persone* o le *cose*.

1. *Della violenza Personale.*

§ 1056. Siffatta violenza può essere o *fisica* o *morale*; *con armi* o *senza armi*; *con attruppamento* o *senza*

1 La detta *Leg. del 30 Agosto 1795, loc. cit.* § 6. (Attualmente si ha riguardo alla recidiva in genere senza distinzione tra prima e seconda o terza e nella latitudine della pena si ha necessariamente riguardo alla maggiore perversità di chi è recidivo ripetutamente, ma non ne viene la applicazione di pena speciale. F. A.)

2 Math. *lib. 48. tit. 12, cap. 12, n. 3.*

3 *Leg. 1, tit. 20, lib. 9, Cod.*

attruppamento. **La** violenza fisica costituisce la *Rapina*; la morale, la semplice *Concussione* [1].

§ 1507. I.° La Rapina è un furto commesso con fisica violenza [2]; e perciò, se sol s'aggiunga la violenza, tutte le cose già esposte intorno al furto semplice convengono perfettamente [3]. Ma, siccome questo delitto è un furto per sè stesso più grave [4], importa poco alla sua essenza se grande o piccolo sia il valore dell' oggetto rapito [5]. S'aggrava poi ancor più la sua imputazione, quando si commetta con armi o con turba, ossia con attruppamento di uomini [6].

§ 1058. I Romani, i quali collocavano la rapina, come il furto, nella classe dei delitti privati, reprimevano il rapitore colla pena del quadruplo [7]. Poteva tuttavia il rapitore essere anche straordinariamente accusato [8] per una pena criminale ad arbitrio del giudice, la quale soleva essere più o meno grave in ragione della qualità della cosa o della persona [9]: anzi colla straordinaria accusa potevano secondo le circostanze del caso concorrere molti altri publici giudizj [10].

§ 1059. Le leggi toscane minacciano ai rei di semplice rapina la pena dei lavori publici, quando il valore dell' oggetto rapito eccede la somma di Lire 50. Ma quando il reo avesse adoperato nella rapina una violenza armata, qualunque fosse il prezzo della cosa rapita, incorrerebbe nella pena dei lavori publici in perpetuo [11].

1 Cod. Leopold. *art.* 76, e la legge suddetta *del* 30 *Agosto* 1795. *art.* 19. In che differisca la concussione semplice da quella che consiste nel terrore incusso dall' autorità publica, si è già notato altrove nel § 834 e quivi nella nota. Perciò abbiamo adottato la nomenclatura stabilita dalle leggi toscane, checchè ne abbia altrimenti opinato il chiarissimo Poggi *al lib.* 4, *cap.* 6, § 49, al quale rimettiamo il leggitore. Veggasi il Matheo *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 1, *n.* 1. Come poi differisca la concussione dallo scopelismo alla semplice Concussione *loc. cit.* § 51.

2 *Arg. leg.* 1, *tit.* 33, *lib.* 9, *Cod.* Vegg. il Nani ad Math. *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 1, *not.* 1.

3 Vegg. il Math. *loc. cit.* e il Poggi *detto cap.* 6.

4 Giuliano *nella leg.* 14, *tit.* 2, *lib.* 4, *Dig.*

5 Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 2, § 2.

6 Si riscontrino le leggi allegate dal chiariss. Poggi *loc. cit.* § 53.

7 *Inst.* § 1, *tit.* 2, *lib* 4.

8 Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 1.

9 Lo stesso autore *nel luog. cit.*

10 Lo stesso *nel luog. cit. n.* 2.

11 Cod. Leopold. *art* 76, 77. *Leg. del* 30 *Agosto* 1795; *art.* 19, §§ 3 e 5. (Vedi il Cod. tosc. 1853 e l'ital. 1859. F. A.)

§ 1060. II.° La Concussione si distingue dalla Rapina, in ciò che il rapitore *strappa* con violenza la cosa; laddove il concussore non toglie egli stesso la cosa dalle mani del padrone, ma col mezzo del terrore lo induce a dargliela [1]. Differisce poi la straordinaria accusa della concussione dall'azione *Quod metus causa*, in ciò che quella richiede timore d'un male *presente*, e questa d'un male *futuro* [2].

§ 1061. Le leggi romane punivano la concussione colla pena medesima minacciata alla rapina [3]: ciò che anche presso di noi Toscani si osserva [4].

2. *Della violenza reale, ossia nelle cose.*

§ 1062. Per *cose* intendiamo qui tutti i *mezzi artificiali*, dei quali si suole far uso per custodire il proprio danaro, o la propria roba: talchè, ove il ladro rompesse siffatti mezzi di custodia, diverrebbe reo non solo di furto, ma anche di violenza privata [5]. Quindi commette un furto qualificato per violenza reale colui che allo scopo di rubare, I.° pratica rotture nelle case, benchè lontane dalla città, e non attualmente abitate [6], nei magazzini, nelle finestre, o nelle muraglie, purchè sian fatte con violenza e prima del furto: di modo che non sarebbe un violento *effrattore a*) chi rompesse i tegoli d'un tetto o aprisse una porta o uno scrigno cedevoli a facile sforzo [7]; *b*) chi portasse via un forziere chiuso e poi altrove lo scassinasse [8], o rompesse qualcosa dopo averne già commesso un furto semplice [9]. Sarebbe inoltre un furto come sopra qualificato; II.° l'entrare a mano armata nelle altrui ca-

1 ULPIAN. *in leg.* 14, § 12, *tit.* 2, *lib* 4, *Dig.* MATH. *lib.* 47, *tit.* 7, *cap.* 1. *n.* 1.

2 MATH. *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 3, *n* 1. POGGI *loc. cit.* § 30.

3 MATH *lib.* 47, *tit.* 7, *cap.* 2, *n.* 1.

4 Cod. Leopold. *art.* 76 e 77, e *Legge del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19, §§ 3 e 5.

5 CARPZOV. *Quæst.* 79, *n.* 4. Quivi il BOEHMERO *Observ.* 1, chiama *pericoloso* siffatto furto.

6 Ne discorda il BOEHMER ad CARPZ. *loc. cit. obs.* 1.

7 POGGI *lib* 4, § 32. (È necessario che la rottura fosse il mezzo indispensabile per commettere il furto. F. A)

8 POGGI *loc. cit.* § 15. (Il Cod. it. 1859 stabilisce invece l'opposto all'art. 618 e pare con ragione. F. A.)

9 BOEHMER. ad CARPZ. *loc. cit. obs.* 2.

se[1]: III.° il salirvi per via di scale portatili o di altro equivalente mezzo[2]; purchè il luogo medesimo non offrisse altri mezzi egualmente atti a facilitarvi l'ingresso[3]: IV.° l'entrare nelle altrui case per via di chiavi adulterine, o di qualunque altro strumento atto ad aprire[4].

§ 1063. Il diritto romano considerava come rapitori gli *effrattori*, i *vetticolari*, e i *perfossori*[5]: i quali, se diurni, venivan puniti colla frusta e colle opere publiche in perpetuo od a tempo; e se notturni, eran condannati alla frusta ed alle miniere[6]. Il diritto toscano punisce il furto qualificato, ove ecceda il valore di scudi 25 fiorentini, coi lavori publici per anni tre, e in ragione del maggior valore della cosa involata anche a tempo più lungo[7].

N. 2. *Del furto qualificato da prave arti.*

§ 1064. Un esempio delle male arti, dalle quali ordinariamente si lascian sorprendere gl'incauti, ci offrono i borsajuoli e i tagliaborse, i quali nei luoghi di gran concorso di gente soglion con mirabile destrezza tagliare ai meno accorti le tasche, o tirar fuori sottomano dalle altrui borse quel che vi trovano; e tutti coloro i quali hanno tanta agilità di mano nel rubare, che, come osserva il Matheo, tutto il loro ingegno sembra nelle lor dita concentrato[8].

§ 1065. Siffatti ladri eran dal diritto romano straordinariamente sottoposti a una pena più severa di quella dei ladri ordinarj, e come dice Ulpiano « *plusquam fures puniebantur* »[9]. Infatti i borsajuoli o erano condannati

1 Boehmer. *loc. cit.*
2 Poggi *loc. cit.* § 32.
3 Boehmer. *loc. cit obs.* 5.
4 Poggi *loc. cit.* Il Carpzov. pretende che il furto commesso con chiavi adulterine non sarebbe violento ma astuto, *loc. cit. n.* 41, ed il Boehmero *obs* 4 non ne dissente.
5 Math. *lib.* 47. *tit.* 2, *cap.* 1, *n.* 3.
6 *Leg.* 1, § *ult. et leg. final. tit.* 18, *lib.* 47, *Dig.*
7 Cod Leopold. *art.* 76, e *Leg. del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 19, § 2. (Il Codice italiano 1859 punisce il furto qualificato colla reclusione da 5 a 10 anni.)
8 *Lib.* 47, *tit.* 11, *n.* 3.
9 *Leg.* 7, *tit.* 11, *lib.* 47, *Dig.* (Benchè il Cod. ital. 1859, non consideri qualificati questi furti li punisce però con maggiore severità dei furti semplici facendone la classe speciale dei furti con destrezza. F. A.)

temporariamente ai lavori publici, o venivan relegati, o si rilasciavano dopo aver subita la frusta [1]. Nella nostra Toscana i furti dei borsajuoli si parificano ai qualificati, e si puniscono colla stessa pena [2].

N. 2. *Del furto qualificato dal luogo.*

§ 1066. Nei luoghi, dove è più difficile il prevenire i furti, è necessario che le leggi impieghino in difesa dei cittadini mezzi più energici. Quindi siffatti luoghi rendon più improbo e perciò qualificato il furto, I.° nella *Grassazione*, II.° *nel furto sacrilego*.

§ 1067. I°. La sola qualità del luogo del delitto distingue la grassazione dalla rapina e dalla concussione: perocchè il rapitore e il concussore non infestan le publiche vie; laddove è il grassatore, che ne assedia i lati [3]. Diconsi perciò grassatori coloro che « per professione assalgono a mano armata nelle vie *publiche* i viandanti per ispogliarli » [4]. L'assediare le publiche vie senza intenzione di trarne lucro, non costituisce grassazione; ma, o appartiene ai delitti contro la tranquillità publica, o formerebbe una circostanza aggravante di altro delitto nella sua specie distinto [5]. Diconsi poi vie *publiche* quelle, che in uno spazio publico son situate, per le quali il popolo ha libero il passaggio, e che conducono alle città od al mare [6]: vie *private*, dette altrimenti campestri, son quelle che o attraversano i campi, o quivi conducono, uscendo dalla via maestra [7].

§ 1068. Il grassatore si contenta di spogliare soltanto: ma il ladrone uccide per ispogliare. I grassatori venivan

1 *Detta Leg.* 7.

2 Cod Leopold. *art.* 76, e *Leg. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 19, § 2. Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1. § 3.

3 Math *lib.* 47, *tit.* 7, *cap.* 1. *n.* 1.

4 *Leg.* 28, § 10. *tit* 19, *lib.* 48 *Dig.* (Nel Cod. ital. 1859 la grassazione sussiste indipendentemente dalla qualità del luogo ed è costituita dalla *depredazione*. V. art. 595. F. A.)

5 Dell'assedio delle vie affin di offendere tratta il Bozzi *Elem. jurispr. crim. sect.* 2 § 115; e qual fosse la pena di questo misfatto presso i Romani, è indicato dal Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* § 7.

6 Isidor. *lib* 15, *cap. ult.* presso il Vicat. *Vocab. Jur. verbo* Via.

7 *Leg.* 2, §§ 21, 22. 23, *tit.* 8. *lib.* 43, *Dig.* (Questa distinzione diventa oziosa nel Cod. ital. per la premessa annotazione. F. A.)

dal diritto romano condannati alla relegazione in un'isola, od alle miniere, e, in caso di recidiva, anche alla morte [1]. Il diritto toscano, quando il valore dell' oggetto tolto giunga a Lire 10, li condanna ai publici lavori per anni quindici [2].

§ 1069. II.° La violazione di cose sacre, se concorre col furto costituisce il proprio e vero *sacrilegio* [3]: ma più rettamente, ove si distingua il *fine* dall'*effetto*, la violazione di cose sacre è una *qualità*, che aggrava il furto [4].

§ 1070. Del furto in generale abbiam già parlato; resta adunque a ragionare della sua qualificazione di sacrilegio. Or siccome non può esservi delitto ove non vi sia infrazione della legge, è d'uopo per la verificazione del furto sacrilego che esso contenga una violazione di cose sacre, cioè che sia involata una cosa spettante al culto publico. Siccome inoltre, senza intenzione delittuosa non si dà delitto [5], così richiedesi ancora che il ladro conosca la qualità sacra dell'oggetto rubato; il che però si argomenta dal *luogo* [6]. Quindi il furto divien sacrilego in ragione I.° della *cosa involata*, II.° del *luogo* del commesso furto [7].

§ 1071. I.° Per *cose sacre* il diritto civile intende quelle sole che fossero dai pontefici secondo il rito consacrate [8]. Quindi richiedesi che la cosa sia dal vescovo *consacrata*, non bastando il solo essere dedicata al culto divino. Appartengono al primo genere i vasi dei sacramenti, cioè i calici, le patene, gli ostensorj: al secondo i quadri, le lampade, i candelieri e simili [9]. Ma siccome il sacrilegio costituisce una qualificazione del furto, e non il furto stesso; ed il furto non si verifica in cose poste

1 *Leg.* 28, § 10 *tit.* 19, *lib.* 48, *Dig.* Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 10, § 7.

2 *Leg. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 19, § 4. Tuttavia trattandosi di furti violenti si dee sempre consultare la legge del 22 giugno 1814, finchè non sia revocata. (Ed ora il cod. 1853 e il cod. ital. 1859.)

3 *Leg.* 6 *et* 9, *tit.* 13, *lib.* 48, *Dig.*

4 Cod. Leopoldino *art.* 78.

5 *Leg.* 5, *tit.* 13, *lib.* 48, *Dig* la quale dichiara che gl'imperatori Severo ed Antonino rigettarono la massima di Saturnino nella *leg* 16, § *locus*, *tit* 19, *lib.* 48, *Dig.* Math *lib* 48, *tit.* 10, *cap.* 3, *n.* 3. Cremani *lib.* 2, *cap* 2, *art.* 6, § 2, e gli autori da lui citati nella nota.

6 *Detta legge* 5.

7 Paulus in *leg* 9, *tit.* 13, *lib.* 48, *Dig.* et Carpz. *quæst.* 89, *n.* 3, 4, 5.

8 Instit § 8, *tit.* 1, *lib.* 2. La parola *Pontefici* si estende anche ai *Vescovi* della Glossa al *cit.* § 8.

9 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1, § 8.

fuori del commercio degli uomini; così è requisito del furto sacrilego che la cosa sacra che vien rubata, sia anche commerciabile, avente cioè un valor venale [1].

§ 1072. II.° Quanto poi al *luogo* sacro, la legge non bada tanto alla *verità* di questa circostanza, quanto alla publica *opinione*. Quindi le cappelle private, o non custodite, sebbene consacrate, non si riguardano come luogo sacro, nel senso che un furto di cosa sacra quivi seguito si debba punire come sacrilego: (*) per lo contrario basta che il luogo, d'onde si è involata una cosa sacra, sia dedicato al publico esercizio della religione, e non al solo uso di qualche privata persona o famiglia: e non è necessario che consti della consacrazione [2].

§ 1073. Il ladro sacrilego veniva dalle leggi romane punito di morte [3]; ma nella Toscana soggiace alla pena minacciata ai rei di furto qualificato [4]. Coloro poi che avessero involato cose sacre private, oppure cose sacre da luogo non sacro, o profane da un luogo sacro, venivano dal diritto romano trattati come più che ladri, ma meno che sacrileghi [5]; ma nella Toscana queste altre specie sembran ridursi a furto semplice; e perciò la qualità e la quantità della pena dipende dal valore della cosa rubata (§§ 1045 e 1048).

N. 4. *Del furto qualificato dal tempo.*

§ 1074. Giustamente si è osservato che i furti si debbon tanto più gravemente punire quanto maggiore riesce la facilità e l'occasione di commetterli [6]: ciò che suol av-

1 Lo stesso autore *loc. cit.*

(*) Così anche il Cod. ital. 1859, *art.* 611 *e* 621. F. A.

2 Paoletti *loc. cit.*

3 Paul. *in leg.* 9, *tit.* 13, *lib.* 48, *Dig.* Math. *loc. cit. n.* 3, e quivi il Nani *nella not.* 2. Poggi *lib.* 4. *cap.* 3. § 51.

4 Cod Leopold *art* 78. (E così pel Cod. ital. 1859.)

5 Math. *lib.* 48, *tit.* 10, *cap.* 3, *n.* 3.

6 Math. *lib.* 47, *tit.* 11, *cap.* 1, *n.* 1. Quindi il diritto romano minacciava pene più severe ai rei di furto notturno Math. *lib.* 47, *tit.* 1. *cap.* 3, *n.* 6. Questa sanzione è dal Filangeri riguardata colla solita sua leggerezza, come assurda, *lib.* 3, *cap.* 54, *n.* 4. Tuttavia il chiariss. Poggi, *lib.* 4, *cap.* 3, § 8, *n.* 17, segue l'opinione di Filangeri; e nella pratica i furti notturni son colpiti colla pena medesima dei diurni. Carpz. *Quæst.* 78, *n.* 9. (Per contrario nel Cod ital. 1859 il furto commesso di notte in casa abitata è qualificato, ed è ragionevole perchè la necessità del riposo trae con sè la necessità di abbandonarsi alla fiducia negli altri uomini; epperò dove non giunge la custodia dell'uomo è giusto che intervenga quella della legge. F. A.)

venire in occasione, I.° d'*Incendio*. II.° *di Ruina*, III.° *di Naufragio*.

§ 1075. Nel furto commesso in occasione d'incendio, rovina, o naufragio, quattro cose son da considerare: I.° il *luogo;* perocchè esso fa sì che il furto acquisti la detta qualità aggravante non solo per le cose che venissero rubate sul luogo dell'incendio, della rovina, o del naufragio, ma anche per quelle che lo fossero nei luoghi adiacenti [1]: II.° la *cosa involata;* e ciò per giudicare se la cosa sarebbe altrimenti perita, o no; e per applicare una pena più o men grave in ragione del valore di essa [2]: III.° il *tempo;* e ciò perchè sebbene si rubassero le cose sottratte all' incendio, alla rovina o al naufragio, pure ove il furto seguisse molto tempo dopo l'accaduta disgrazia sarebbe furto semplice [3]: IV.° l'*intenzione;* e ciò perchè, se il fine di chi rimosse le cose dal luogo della disgrazia fosse stato quello di custodirle e darle al loro padrone, allora meriterebbe piuttosto un premio che una pena [4].

§ 1076. Il diritto romano, oltre l'azione pretoria del quadruplo [5], accordava pure le publiche azioni I.° o della legge Cornelia *de Sicariis*, per cui chiunque avesse rubato qualche cosa in occasione di *naufragio* veniva punito colla frusta e colla relegazione, o condannato ai lavori publici, o alle miniere [6]; II.° o della legge Giulia *de vi publica*. alla cui pena soggiacevano coloro che in occasione d'incendio avessero rubato cose non combustibili [7]. Il diritto toscano colloca nella classe dei furti qualificati i furti commessi in occasione di incendio, rovina o naufragio [8].

N. 5. *Del furto qualificato dalle relazioni di fiducia tra l' offensore e l'offeso.*

§ 1077. Chi ruba a un estraneo viola i soli diritti del dominio: ma chi ruba a un capo di famiglia dal quale

1 *Leg.* 1, §§ 2, *et* 3, *tit.* 9, *lib.* 47, *Dig.* Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 1. § 15.
2 *Leg.* 4, § 1, *Dig. eod. tit.*
3 Voet. *ad Pand. lib.* 47, *tit.* 9, *n.* 1.
4 Lo stesso, *nel luog. cit.*
5 Voet. *loc. cit.*
6 *Leg.* 3, § 8, *tit.* 9, *lib.* 47, *Dig.*
7 *Leg.* 3, § 5, *tit.* 6, *lib.* 48, *Dig.*
8 Cod. Leopold. *art.* 75.

sia stato accolto come uno di casa, o impiegato qual servitore, viola non solo il diritto di dominio ma anche le leggi dell' ospitalità, e la data fede [1]. Quindi la distinzione del furto in *domestico*, ed in *estraneo* [2].

§ 1078. Il furto domestico si commette eziandio dai parenti, affini, ospiti, o famigliari che si valgono dell'opportunità della coabitazione; o dalle persone che si trovano in servizio mercenario. Nel primo caso il furto direbbesi *domestico in genere:* nel secondo *domestico con famulato* [3].

§ 1079. Il furto commesso dai parenti, dagli affini, o dai famigliari (§ 1039) è semplice [4]: quello commesso dalle persone di servizio costituisce il famulato; e perciò dalla legge toscana si punisce come qualificato [5]. Ma due cose si richieggono a costituire nel furto questa qualificazione: I.° che il ladro sia una persona addetta mercenariamente al servizio del derubato [6], e che non sia stata peranche licenziata [7], II.° che la cosa involata appartenga al padrone in proprietà [8].

MEMBRO III.

Dei ricettatori, dei compratori, e dei contrettatori di cose furtive.

§ 1080. Benchè dei ricettatori abbiam parlato già altrove (§§ 271 e 875) restaci tuttavia a dir qualche cosa

1 Math. *lib. 47, tit. 1, cap. 5, n. 3.*

2 Caravita *lib. 4, § 1, cap. 24. n.* 66. Il diritto romano annoverava i furti domestici tra i meno gravi, Renaz. *lib. 4, par. 4, cap.* 11, § 12.

3 Paoletti *lib. 4, tit. 1,* § 2.

4 Math. *loc. cit.* Voet. *ad Pand. lib. 47, tit. 2, n.* 19, e *legg. toscana del* 15 *Gennajo* 1794.

5 Cod. Leopold. *art.* 75.

6 *Leg.* 11, § 1, *tit.* 19, *lib.* 48, *Dig.*

7 Paoletti *lib. 4, tit. 1,* § 2. (Il Cod. tosc. 1853, art. 385, ha invece dichiarato essere qualificato il furto commesso dal domestico anche se già lo sia stato congedato; ed a ragione, poichè sussistono ancora quei rapporti di fatto tra lui e il padrone che rendono a questo difficile la custodia delle proprie cose; oltre di che giova reprimere quel tristo pregiudizio che dopo licenziato il servo non sia più tenuto a fedeltà verso il padrone e possa trar profitto della sua posizione per danneggiarlo. F. A.)

8 Paolet. *loc. cit.* Poggi *lib. 4, cap. 3,* § 30.

della ricettazione relativamente al furto onde stabilire completamente e più rettamente la teoria della imputazione dei ricettatori [1].

§ 1081. Fra i ricettatori si debbono distinguere coloro che ricettano il ladro stesso, da quelli che ricettano la cosa furtiva. La ricettazione del ladro, benchè commessa con intenzione di facilitargli la fuga, non è certamente un furto [2].

1082. Perchè la ricettazione delle cose rubate senza una previa società di delitto possa reputarsi delittuosa, si richiede che sia ricettata la cosa stessa furtiva. Non basta quindi nè il danaro ricavato dalla vendita della cosa sottratta, nè la cosa acquistata col danaro sottratto [3]; e invece basterebbe, se la materia involata fosse dal ladro ridotta a una nuova forma [4].

§ 1083. Ma quand'anche si trattasse di ricettazione o compra della cosa stessa furtiva, si dovrebbe inoltre, per la retta valutazione del dolo, aver riguardo al tempo, in cui il ricettatore o compratore ebbe notizia della viziosa provenienza della cosa: se cioè *prima* o *dopo* il commesso furto, o *dopo* la ricettazione o la compra [5].

§ 1084. Qualora il ricettatore o compratore, fosse inteso del furto, e vi avesse acconsentito, allora, quel partecipe o socio del delitto, sarebbe soggetto alla pena stessa del ladro [6]. Ove poi avesse conosciuto il furto, ma non le qualità che lo aggravano, soggiacerebbe a una pena alquanto più severa di quella del furto semplice [7] ma non

1 Molte sono le legislazioni europee dalle quali i ricettatori o i compratori delle cose rubate si puniscono come ladri; le quali leggi son giustamente dal Montesquieu disapprovate *Espr des lois, liv 29. ch* 12. Ciò era in uso presso i Greci, e i Romani perchè la pena del furto fu pecuniaria del doppio o del quadruplo. Aulo Gellio *Notti Attiche lib.* 11, *cap.* 18. Platone *de Legib dial* 9. 12.

2 *Leg* 48 § 1. et *Leg.* 62, *tit* 2. *lib.* 47, *Dig.* Poggi *lib.* 4, *cap.* 1, § 19. Ne discorda la legge toscana *del 22 Giugno,* 1814, § 5.

3 *Leg* 48, § *final. tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.* Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1, § 9. Poggi *loc. cit.* § 18.

4 Poggi *loc. cit. e la nota* 55.

5 Che la ricettazione d'una cosa furtiva sia un *furto* e non *complicità di furto*, l'abbiam avvertito nella nostra *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2, *cap.* 20, *pag* 404, *not.* 1.

6 Purchè però avesse prestato ajuto al furto, Carpzov. *quæst.* 87, *n.* 47.

7 Farinac. *Quæst* 126, *n* 62. Mascard. *De Probat. concl.* 189, *n.* 21. Legge toscana del 9 *Set.* 1681, *art.* 11.

a quella d'un furto qualificato. Sarebbe finalmente meritevole della sola pena del furto semplice, qualora avesse bensì avuto cognizione del furto e delle sue qualità aggravanti prima della ricettazione o della compra, ma dopo commesso il furto [1]: ciò che a più forte ragione in favor suo si conchiuderebbe, ove la notizia della viziosa provenienza della cosa gli fosse pervenuta dopo la ricettazione o la compra; poichè allora il delitto del ricettatore o compratore si ridurrebbe all'aver omesso di manifestare la cosa furtiva [2]. Il possessore di mala fede, quantunque la cosa sia stata o consumata od alienata, è sempre tenuto a restituirne il prezzo al padrone [3]. S'induce poi la mala fede dalla qualità delle persone, dal luogo e dal tempo della vendita, dal prezzo e da simili altre circostanze [4].

§ 1085. Il possessore di buona fede non è tenuto nè alla pena della ricettazione, nè alla indennizzazione dell'offeso [5]. Ma siccome il dominio delle cose furtive non si può acquistare per via d'usurpazione [6]; così lo stesso possessore di buona fede è tenuto a restituirle al padrone, senza poter ripetere la somma pagata per farne l'acquisto [7].

§ 1086. *Contrettatore* di cose furtive si dice oggi colui che nel nostro paese vende cose rubate o ne fa traffico in stato estero [8]. Convien poi distinguere i contrettatori che son sudditi del nostro Stato da quelli che non lo sono [9]. Quanto a questi, siccome non trattasi di furto, ma solamente di contrettazione, che è meno grave [10], sono dalle leggi toscane puniti colla carcerazione o coll'esilio, che son le pene ordinariamente prescritte dalle dette nostre leggi ai

1 Poggi *Annotaz. manoscr. al luogo cit. del* Paol.
2 Detta leg. del 1861, § 12. Paoletti *loc. cit.* Poggi *lib.* 4, *cap.* 1, § 19.
3 Carpzov. *Quæst.* 87, *n.* 70.
4 Poggi *loc. cit.* De Angelis, *De Delictis cap.* 60, Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1, § 9.
7 Carpzov. *Quæst.* 87, *n.* 65.
8 Instit *lib.* 2, *tit.* 6, § 3. *Leg.* 84, *tit.* 2, *lib.* 47, *et leg.* 4, §§ 6 *et tit.* 3, *lib.* 41, *Dig.*
9 *Leg.* 2, *tit.* 2, *lib.* 6, *Cod.* Carpz. *Quæst.* 87, *n.* 69.
10 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1. § 10.
1 Legg. toscana del 9 *Sett.* 1681, § 16.
2 Ne discorda il Bartolo nella Leg. Si *Dominum Dig. de Furtis*: ma ne convengono il Deciano *Tractat. crim. lib.* 4, *cap.* 17, *n.* 15, e Bonifac. *de Furt.* § 3, *n.* 30.

delinquenti stranieri [1]; purchè si abbia riguardo soltanto alla quantità contrettata [2]: i sudditi invece per origine o per domicilio, subiscono, ai termini delle stesse nostre leggi. una pena eguale a quella d'un furto commesso entro lo stato [3].

DIVISIONE II.

Del furto improprio e delle varie sue specie.

§ 1087. Il furto proprio contiene la violazione di tutti i diritti della proprietà (§ 1056). Il furto improprio ne viola soltanto alcuni: per modo che quasi direbbesi che il padrone avesse in certa maniera acconsentito, od almeno non totalmente disapprovato il passaggio della sua cosa nelle mani altrui [4]. Siffatti casi furono dal giureconsulto Paolo contemplati nella definizione da esso data del furto in generale. « Il furto, egli dice, è una fraudolenta contrattazione (§ 1057, not. 1) d'una cosa o del suo *uso* o *possesso*: ciò che dalla legge naturale è vietato » [5]: nella quale definizione il defraudato *uso* o *possesso* suppone necessariamente o la tradizione della cosa, o un interrompimento del possesso della cosa stessa nel padrone.

§ 1088. Rettamente adunque, dacchè cessò d'esser privata l'azione del furto, e pecuniaria la pena, si è introdotta dagl' interpreti la distinzione del furto in *proprio* ed *improprio* [6]. Ma in due modi l'ablazione di cosa altrui può costituire un furto improprio, anzichè proprio, I.° per la *tradizione* della cosa fatta dal padrone medesimo al reo, come avviene nei casi di *Truffa* (appropriazione indebita) e di *Fraudata amministrazione;* II.° per *mancanza di possesso* nel padrone, come nel *Furto di cosa trovata,* e nel delitto di *Espilata eredità.*

§ 1089. La *Truffa*, detta altrimenti dagli antichi

1 Cod. Leopold. *art.* 55.
2 Paoletti *loc. cit.*
3 Leg. toscana *del* 9 *sett.* 1861, § 16. Poggi *Annotaz. manoscr. al luog. cit. dell' opera* di Paoletti.
4 Veggasi il Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 8, § 11.
5 Paulus *(od Edictum. lib* 39*) in leg.* 1, § *fin tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.*
6 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 3, *in princ.* Voet. *ad Pand. lib.* 47, *tit.* 2, *n.* 15.

Offucia (da *fucus*, belletto, con cui le donne dissimulano il vero colore della faccia[1] « è il delitto di coloro, che avendo ricevuto in consegna od affidamento una cosa in forza di legittimo contratto non trasferente dominio, ne dispongono arbitrariamente contro la legge del contratto e la volontà del padrone, con distrarla a proprio vantaggio, o convertirla in proprio uso »[2].

§ 1090. La truffa può esser commessa o *con dolo* o *senza dolo*, come suol dirsi, *a principio*[3]. Dicesi commessa con dolo *a principio* quando il truffatore per aver in suo potere una cosa mobile dal padrone, in forza di *contratto* non trasferente dominio, adopera dei raggiri: e allora la truffa si confonde collo stellionato[4]. Dicesi poi senza dolo *a principio*, quando il proposito di appropriarsi un' altrui cosa mobile si è dal truffatore formato dopo che la cosa gli fu già in forza di legittimo contratto dal padrone consegnata[5]. Il primo caso si punisce come furto semplice; il secondo straordinariamente in ragione del maggiore o minore valore della cosa truffata, e del sesso del delinquente[6]. Ma nell' uno, e nell' altro dei due casi non si può ai termini del diritto toscano procedere dal giudice *ex officio*, nè dietro istanza del publico accusatore, ma richiedesi le querela dell' offeso stesso[7].

1 Poggi *lib.* 4, *cap.* 2, § 25.

2 Scannarol. *De Visit. carcer. lib* 1, *cap* 13, *n* 25. presso il Poggi *loc. cit.* la cui definizione però abbiamo creduto di alterare alquanto. Parecchi esempi di truffa considerati come furto *proprio* s' incontrano nel diritto romano *Dig leg* 19. § 5, *Leg* 41 *et* 44, § 1, *leg.* 54 *et* 56, *tit.* 2, *lib* 47, *et Cod leg.* 7, *tit.* 2, *lib* 6.

3 Cod. Leopold. *art* 79. Paoletti *lib* 6, *tit.* 3.

4 Poggi *loc cit.* § 25 Veggasi ciò che ne diremo in appresso nel § 1113, della presente nostra opera.

5 Nè il solo far uso della cosa contro le leggi del contratto, nè la semplice deteriorazione della cosa medesima costituiscono una fraudolenta appropriazione, e perciò darebbero luogo soltanto a un' azione civile. Una fraudolenta appropriazione non si verifica quando non siavi distrazione della cosa. Poggi *loc. cit* § 24. Il furto dell' uso del quale fa menzione il Paoletti. *lib.* 4, *tit.* 1 § 1, si riferisce alle cose che dal padrone non furono al delinquente consegnate.

6 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 3.

7 Leg. toscana del 39 *agosto* 1795. *art.* 3, eccettuate le frodi nel commercio della lana e della seta. Poggi *loc. cit.* § 28. e le baratterie dei capitani di bastimenti. Poggi *loc. cit.* (Nel diritto od erno questi principj sono mutati; il reato di truffa consiste più propriamente nei raggiri con cui si reca danno ai terzi; l' indebita appropriazione od infedeltà consiste nel violare il deposito od il mandato convertendo in proprio profitto cose altrui ricevute coll' obbligo di restituirle o di farne un uso determinato. F. A.)

§ 1091. La *fraudata amministrazione,* il delitto cioè di coloro « che amministrando un altrui privato interesse, abusano del denaro e delle cose affidate loro e le convertono in proprio vantaggio » si parifica dalle leggi toscane al furto semplice, ed è ugualmente punito [1]. Ma siccome il pretesto dell'amministrazione può servire di palliativo al furto, così, prima che venga proposta l'azione di furto, è mestieri che contro l'amministratore si agisca civilmente, onde costringerlo a renderne conto [2].

§ 1092. Il *furto di cosa trovata* dicesi improprio [3], perchè l' inventore non sottrae cose da altri possedute, giacchè pel loro smarrimento cessò il padrone di più possederle [4]. La pena di chi non restituisce la cosa trovata al padrone, se lo conosce, o non conoscendolo, non la rivela al giudice, è, secondo le leggi toscane, straordinaria [5].

§ 1093. Chiunque involasse cose mobili ereditarie, prima che l' erede avesse adito l' eredità, ed incominciato a possederla, potrebbe essere convenuto, non coll' azione di furto, ma con quella di *espilata eredità* [6]: perocchè, insino a quando un' eredità è giacente, niuno può vantare su di essa alcun diritto di dominio; epperò non può propriamente verificarsi un furto [7].

§ 1094. L' azione di espilata eredità compete a tutti coloro, ai quali può interessare la conservazione e la integrità delle sostanze ereditarie: cioè agli eredi contro gli espilatori; ma non contro la vedova di colui, della cui eredità si tratta, poichè se avesse sottratto qualche cosa dall' asse ereditario del marito, potrebbe essere convenuta

1 Cod. Leopoldino *art.* 79.
2 Poggi *loc. cit.* § 27.
3 Paoletti *lib* 4 *tit.* 1, § 11. Tuttavia oggi è invalso l'uso di procedere *ex officio* contro siffatta specie di furto, Paoletti *ibid.*
4 Carpzov. *Quæst.* 86, *n.* 2.
5 Legge del 9 *sett.* 1861, § 13. Paolet. *loc. cit.*
6 Math *lib.* 47, *tit.* 12, *cap.* 1, *n.* 1.
7 *Dig. lib.* 47. *tit.* 2, *leg.* 68. (La ragione addotta non ci par molto plausibile. L' eredità spetta a un erede od a più; e se può esser giacente in pendenza delle ricerche che si fanno per trovarli e riconoscerli e per sciogliere le controversie che fossero insorte non ne viene che sia di nessuno, e il diritto una volta dichiarato si ha per vivo sin dall' origine. Il furto tra coeredi è concepibile come anche tra comproprietarj ed è tassativamente contemplato dal cod. toscano 1853, e vedansi le nostre osservazioni negli *Studi,* ecc. F. A.)

coll' azione *ad exhibendum* [1]. Per la stessa ragione della *società* tra marito e moglie non compete la detta azione di espilata eredità nè anche all'erede contro il coerede [2].

§ 1095. La pena di questo delitto si rimette all' arbitrio del giudice [3]; e, come tutti gl' interpreti unanimemente insegnano, può essere anche una corporale coercizione. Anche nella Toscana gli espilatori sono punibili straordinariamente [4].

DIVISIONE III.

Del falso e dello stellionato.

1. *Del delitto di Falso.*

§ 1096. Il delitto di falso, preso in senso politico, (poichè in senso morale ha maggiore estensione) rettamente si definisce: « una fraudolenta alterazione della verità a danno altrui » [5]. Divien poi reo di falso anche colui che scientemente facesse uso d' una falsità da altri fabbricata [6]. Quindi i caratteri costitutivi di questo delitto sono I.° il fatto per cui venga cangiata la verità, II.° la frode, III.° l'altrui danno, che può essere o *attuale* o *potenziale* [7].

§ 1097. Il cangiamento della verità è valutabile in ragion del subbietto falsificato, in relazione al quale anche varie specie di falso, secondo il *diritto romano* o *l'attuale pratica*, prendono una particolare denominazione.

§ 1098. Secondo il diritto romano le specie del falso discendono, I.° o dalla *legge Cornelia*, II.° o dai *senatusconsulti*, III.° o dalle *costituzioni imperiali* [8]. Di qui la distinzione tra *falso* e *quasi falso:* contro il primo si

1 MATH. *loc. cit. n.* 3.
2 MATH. *ibid. n.* 4.
3 MATH. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 1.
4 MENOCH. *De Arbitr. cas.* 309. SAVELLI *Prat. Univ. verbo* Furti n. 14. (Ora vedi Cod. tosc. 1853 art. 375.)
5 MATH. *lib* 48, *tit.* 7, *cap.* 1, *n.* 1. MELCHIORI *Del Falso e dello Spergiuro*, *cap.* 7, *n.* 1.
6 TUSCH. *lib.* 2, *conclus.* 41, *n.* 8. CLARUS § *Falsum*, *per tot.*
7 MENOCH. *De Arbitr. cas.* 306, *n.* 33. BAJARD *al Clar. dicto* § *Falsum.*
8 MATH. *lib.* 48, *tit.* 7, *cap.* 1, *n.* 1.

agisce in forza della legge Cornelia; contro l'altro in forza o dei senatusconsulti, o delle leggi imperiali [1].

§ 1099. I.° La legge Cornelia riduceva le specie del falso a due sommi capi, detti l' uno *testamentario*, e l'altro *nummario* [2]: del quale ultimo si parlerà più diffusamente altrove. Il falso testamentario consisteva nel « rimuovere, celare, sottrarre, cancellare, alterare, supporre, dissuggellare od aprire, vivente il testatore, un altrui testamento *vero;* o nello scrivere, apporre falsi suggelli, o recitare un testamento *falso* » [3].

§ 1100. II.° In forza dei senatusconsulti Liboniano-Claudiano [4], e di quelli che si publicarono sotto il consolato di Licinio e Tauro, di Cotta e Messala, e in fine dei due Gemini, fu minacciata la pena del falso 1.° a colui che « incaricato di scrivere un altrui testamento, avesse quivi aggiunto qualche emolumento a sè, od ai suoi; 2.° a coloro che avesser ricevuto danaro, o si fosser per patto o società obbligati di procurar testimonj o difensori in sostegno d' una lite, o in qualunque altro modo avessero a danno dell' innocenza dolosamente cospirato » [5].

§ 1101. III.° Per le costituzioni imperiali e la interpretazione dei prudenti incorrevano nella censura della Cornelia « coloro 1.° che avessero imitato le firme dei sovrani; 2.° che, fingendosi pretori, avesser proposto un falso editto, o spedito dei falsi ordini; 3.° che avessero ottenuto dal principe qualche cosa per *orrezione;* 4.° che che nel giudicare avesser deciso contro il diritto publico; 5.° che nella vendita del vino o del frumento avessero corrotto le cose stesse, o si fossero serviti di pesi adulterini » [6].

3 Math. *loc. cit.*

4 Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 8, § 3. Questa legge è di Cornelio Silla dittatore Heinecc. *Antiq. rom. lib.* 4, *tit.* 18, § 65, e sotto il nome di questa legge la materia del falso è iscritta nei Digesti al *tit.* 10. *lib.* 48, e nel Codice *al tit.* 22, *lib.* 9.

5 Math. *loc. cit. n.* 2.

1 Alcuni credono che i senatusconsulti Claudiano e Liboniano non fosser due, ma uno solo sotto questo doppio nome: vegg. il Nani ad Math. *loc. cit. not* 4.

2 Math *loc. cit. n.* 4, 9, 10, e Cremani *loc. cit.* §§ 6, 7

3 Cremani *loc. cit.* § 8. Io non posso ammettere che i falsificatori delle merci e dei pesi debban esser reputati rei non di falso ma di stellionato. Vegg. il Poggi *lib.* 4, *cap.* 8, § 61, il Math. *loc. cit. n.* 16, e quivi il Nani *n.* 12.

§ 1102. In pratica si distingue il delitto di falso in *personale, verbale, reale*, e *scritto* [1]: la quale divisione però, siccome ha per prima sua base la materiale natura degli oggetti falsificati, può corrispondere assai poco allo scopo politico della imputazione. Sarebbe molto più utile il desumere la divisione di questo delitto dall' indole politica degli oggetti, distinguendo il falso stesso in quanto viola I.° *le cose di ragion publica*, od *al principe* direttamente appartenenti, II.° le cose riferibili all' *amministrazione della giustizia*, III.° le cose spettanti al *commercio*, IV.° le cose dirette a determinare lo *stato dei cittadini*, V.° e ciò che concerne i *testamenti*, i *contratti*, ecc. [2].

§ 1103. II. La definizione del Falso richiede una mutazione del vero non solo dolosa, ma anche *fraudolenta*; per modo che, quando pur la verità fosse dolosamente alterata, ma non con tanta malizia ed astuzia da poter trarre altri in inganno, siffatto dolo non soggiacerebbe alla pena stabilita dalle leggi [3]. Inoltre, siccome in questo delitto si richiede una frode più improba e grave; così, qualor venisse commesso per colpa, sarebbe facilmente perdonabile [4].

§ 1104. III. Siccome l'altrui danno si dee in questo delitto considerare sì in *atto* che in *potenza* (§ 1096), sorge una difficile quistione nello stabilire non solo la giusta imputazione del suo attentato, ma anche la stessa nozione del medesimo.

§ 1105. La falsità in un atto per sè stesso nullo, o non ancora perfezionato, siccome non è atta a nuocere, ed il delitto in tal caso si verificherebbe soltanto obbiettivamente, non soggiace ad alcuna punizione [5]; tranne il caso di falsità nelle *scritture publiche*, la quale, a cagione

1 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 5. Cremani *loc. cit.* § 4. Melchiori *Del Falso e detto Sperg. cap.* 2, *n.* 28.

2 Vegg. il Cod. di De Faux publ. da Serpillon a *Lione nel* 1774, *pag.* 224 *e seg.*

3 Math. *loc. cit. n.* 1. Veg. il Paol. *lib.* 4, *tit.* 5.

4 Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 3, e quivi il Nani *not.* 5.

5 *Arg. leg.* 6. § *hoc tamen tunc verum lib.* 48, *tit.* 10, *et Leg.* 58, § 6, *lib.* 48, *tit.* 19, *Dig.* Melchiori *Del Falso, ecc. cap.* 2, *n.* 7.

del cattivo esempio, vien dalle leggi toscane punita anche in mancanza d'altrui danno [1].

§ 1106. Trattandosi poi di falsità nel suo *materiale* perfetta, della quale però non siavi per anche fatto uso, convien distinguere tra il falso *privato*, quello cioè che viola i diritti dei soli privati, ed il falso *publico,* che offende i diritti publici. Nel primo caso, qualora il pericolo non fosse molto grave, l'attentato facilmente si perdonerebbe; ma nel secondo dovrebbe sempre esser punito, quand'anche per la scoperta della frode, ogni speranza di lucro fosse tolta [2].

§ 1107. Secondo il diritto romano, il delitto di falso era generalmente punito, nelle persone libere colla deportazione e colla confiscazione dei beni, e nei servi coll'ultimo supplizio [3]. Ma qualche volta anche alle persone libere s'irrogava una pena più o meno grave, secondo le circostanze del caso [4]. Il diritto toscano colpisce con pena afflittiva il falso nelle scritture, in ragione del maggiore o minore danno che realmente ne risultò o poteva risultarne, e della natura delle scritture medesime, cioè secondo che sono publiche, o private: la qual pena, avuto riguardo alla gravità del caso e alla qualità delle persone, si può estendere fino ai lavori publici per anni 20 [5]. Il falso unito al furto non si considera come un delitto nella sua specie distinto, ma come una *qualità* al furto medesimo inerente [6].

II. Dello Stellionato e delle specie al medesimo affini.

§ 1108. Ogni specie di frode o impostura adoperata ad ingannare o sorprendere altrui, ed alla quale nè dalla

1 Cod. Leopoldino *art.* 93. (Il principio è sempre lo stesso. Era possibile che un uomo provveduto di sano criterio e di comune prudenza venisse tratto in inganno? Se a tal quesito si risponde affermativamente, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, il reato esiste. F. A.)

2 *Leg.* 8, *Cod. h. t. et leg.* 19. *Dig. eod. tit.*

3 Marcian. in *Leg.* 1, § *ult. tit.* 10, *lib.* 48, *Dig.*

4 Math. *loc. cit. cap.* 2. *n.* 1.

5 Cod. Leopold. *art.* 93.

6 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 5. Il Damhoud *Prax. crim. cap.* 119, osserva che il falso è sempre un furto scaltrissimo. Melchiori *Del falso e dello Sperg. cap.* 2. *n.* 12. (Vedasi ora il cod. vigente).

legge Cornelia, nè dai senatusconsulti, nè dalle costituzioni dei principi, nè per interpretazione dei prudenti, sia stato applicato il titolo di Falso, si dice *Stellionato:* da *stellione*, specie di lucertola dagl' interpreti del nostro diritto supposta scaltrissima e assai nemica dell' uomo: della quale scoperta lasciam loro la gloria e la credibilità [1].

§ 1109. I caratteri di questo delitto sono: I.° che quando a un' azione delittuosa manchi un proprio titolo, le si applica quello di stellionato [2]; il che si riferisce alle sue *specie:* II.° ciò che è nei giudizj civili l' azione del *dolo*, nei criminali è l' accusa di *stellionato* [3], il che è riferibile all' *indole dell' azione*: III.° che lo stellionato rettamente si distingue dal falso, dal furto improprio, e dalla truffa, benchè commessa con dolo a principio (§ 1090); il che appartiene al *titolo del delitto*.

§ 1110. I.° Lo stellionato, siccome consiste nel solo dolo [4], si commette o colla *simulazione*, o colla *dissimulazione* (109). Quindi sono *specie* dello stellionato I.° impegnare a una persona qualche cosa già ad altri impegnata, dissimulandone scaltramente l'anteriore vincolo [5]: II.° il dare in pegno una cosa altrui [6], oppure rame per oro [7]; III.° il sostituire una merce a un'altra, il sopprimere o corrompere le merci impegnate [8]: e generalmente qualunque impostura a danno altrui [9], come per modo d'esempio il fingersi ricco, onde ottenere a prestito grosse somme di danaro da altri [10].

§ 1111. II.° Si dee sempre ritenere l'avvertimento di Ulpiano, non esser cioè necessario di enumerare le specie di questo delitto; poichè quando a un' azione delittuosa manchi un proprio titolo, le si può applicare quello di stellionato [11]. Ma solevano ordinariamente i romani giure-

1 PLINIO *Hist. nat. lib.* 30, *cap.* 10. DE SIMONI *Delitti di mero affetto par.* 2, *cap.* 2, § 14. MELCHIORI *Del Falso ecc., cap.* 2, *n.* 24 *e seg.*
2 ULPIANO *nella leg.* 3, *tit.* 20, *lib.* 47. *Dig.*
3 *Detta Leg.* 3.
4 POGGI *lib.* 4, *cap.* 9, § 78. DE SIMONI *Delitti di mero affetto par.* 1, *cap.* 9, § 7.
5 *Leg.* 3, § 1, *tit.* 20, *lib.* 47, *Dig. et leg. ult. tit.* 34, *lib.* 9, *Cod.*
6 *Leg.* 2, *Cod. eod. tit. et leg.* 16, § 1, *tit.* 7, *lib.* 13, *Dig.*
7 *Leg.* 1, § *ult. et leg.* 36, *pr. Dig. eod. tit.*
8 *Leg.* 3. § 1, *tit.* 20, *lib.* 47, *Dig.*
9 *Dicta leg.* 3, § 1.
10 MATH. *lib.* 47. *tit.* 13, *n.* 3.
11 *Leg.* 3, *in fin. tit.* 20, *lib.* 47, *Dig.*

consulti definire le cose per via di esempj [1]: ciò che lo stesso Ulpiano, nel fissare la nozione dello stellionato, ha pur praticato. Ma qual sarebbe la *nota caratteristica* di questo delitto? [2]. Qualunque impostura o fallacia sarebbe forse un falso innominato e uno stellionato? Inoltre qual sarebbe l'uso dell'azione civile del dolo malo, che si accorda sussidiariamente a chi dolosamente fu da altri ingannato, se quell'azione si mettesse a confronto colla straordinaria accusa di stellionato? [3].

§ 1112. Lo stesso Ulpiano dice, che una azione infamante non si dee dal pretore tanto facilmente accordare quando si può esperire un'altra azione qualunque *civile* od *onoraria* [4]. Or se ciò si osserva nei *giudizj privati*, si dee a più forte ragione praticare nei giudizj *straordinarj*, essendo questi di assai più grave natura. Pomponio inoltre stabilì che l'azione di *dolo* non si dee concedere che nel solo caso di *grande* ed *evidente impostura* [5]. Vanamente insegnano gl'interpreti esser necessario a questo oggetto che il dolo sia *certo:* poichè se ciò soddisfa al requisito della *evidenza*, non ha rapporto alcuno con quello della *quantità* [6]. Si dirà perciò più rettamente che una grande ed *evidente impostura* quella sarebbe che fosse atta ad eludere la perspicacia delle persone più accorte: per modo che, ove si trattasse d'un'impostura facile a scoprirsi anche con una leggera attenzione, non dovrebbe essere accordata l'azione straordinaria di stellionato, ma quella di dolo, da proporsi in giudizio civile [7]. Perciò con somma equità fu dalla legge stabilito che

1 Constal. *lib.* 2, *var. ambig. cap.* 4.

2 S'impegnarono a risolvere questa difficoltà lo Stryckio *ad tit. de Stellionatu* § 1. Tizio *De Jur. priv. lib.* 5, *cap.* 8, *n.* 1. e Beyer *ad Dig. tit. de Stellion.* citati dal Boehmero ad Carpzov. *quæst.* 93. *obs.* 2.

3 *Leg.* 7, § 7, *tit.* 3. *lib.* 4, *Dig.*

4 *Leg.* 1, §§ 1 *et* 4, *tit.* 3. *lib.* 4, *Dig.*

5 *Leg.* 7, § *ult. Dig. eod. tit.*

6 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 3.

7 Questo è lo spirito della *Leg.* 43, § 3, *tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.* Perciò non seguirei tanto facilmente la opinione del chiarissimo Poggi che pretende che anche la colpa lata si possa riferire allo Stellionato *lib.* 4, *cap.* 9, § 7. Si è già osservato che molte specie furono con troppa facilità, e dai romani giureconsulti e dagl'interpreti, riferite allo stellionato. Vegg. *la leg.* 29, § 5, *tit.* 1, *lib.* 17. *Dig.* e Raynald. *Vol. crim.* 143. Rispetto al titolo di questo delitto il De Simoni chiama ignoranti i criminalisti. *Delitti di mero aff. par.* 2, *cap.* 2, § 14 *in fin.*

cesserebbe totalmente l' azione di stellionato, qualora il reo esibisse all' offeso la somma a questo dovuta [1].

§ 1113. III.° Non furon sempre ben distinti dai romani giureconsulti il furto dal falso *innominato* [2], nè lo stellionato dal falso [3]. È piaciuto poi ai moderni interpreti di distinguere, forse con troppa sottigliezza di diritto, tra la truffa con dolo a *principio*, e lo stellionato, in quanto che, come dicono, la truffa avviene quando una cosa sia stata dal padrone consegnata con titolo *inabile* a trasferirne il dominio; laddove sarebbe stellionato ove il titolo fosse *abile* a trasferire il dominio [4]. Ma siccome il dolo, sì nella truffa, alla quale esso diede causa, che nello stellionato, pienamente distrugge il consenso del padrone, dal quale la cosa fu consegnata, per modo che il titolo della tradizione rendesi in amendue i casi affatto inattendibile; non veggo come possa siffatto titolo, nella determinazione dell' indole di questo delitto, meritare alcuna considerazione, mentre non men nella truffa che nello stellionato avvi impostura, fallacia, e macchinazione, cioè dolo malo preordinato a trarre altri in inganno [5]. Niuna ragione di diritto può dunque stabilire tra la truffa con dolo a principio e lo stellionato una differenza, che possa influire in modo alcuno su i titoli di questi delitti [6].

§ 1114. La pena dello stellionato era dal diritto romano rimessa all'arbitrio del giudice; ma non poteva eccedere nei plebei i lavori alle miniere, e nelle persone oneste una temporanea relegazione, o la rimozione dall'ordine [7]. Nella Toscana [8] è punito come il furto semplice, e colla stessa graduazione (§ 1048).

1 *Leg.* 1, *tit.* 34, *lib.* 9, *Cod.* Ciò nella Toscana pur si osserva per argomento desunto dalla clausola generale della legge *del* 30 *agosto* 1795, *art.* 5, « purchè non sia stata già proposta in giudizio l' azione »

2 Ce ne fornisce un esempio la *legg.* 44, *tit.* 2, *lib.* 47, *Dig.* la cui interpretazione presenta tuttora gran difficoltà ai pratici.

3 Servan pur d' esempio le risposte di Paolo nella *leg.* 21, *tit.* 10, *lib.* 48, *Dig.* e di Ulpiano nella *leg.* 3, *tit.* 20, *lib.* 47, *Dig.* (Vedansi ottimi principj direttivi nella memoria di Geib *Dei limiti che separano la frode civile dalla criminale*, negli *Scritti Germanici* raccolti da *Mori*, Livorno 1847, tomo III. F. A.)

4 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 3.

5 *Leg.* 1, § 2, *tit.* 3, *lib.* 4, *Dig.*

6 Vegg. il Cremani *loc. cit.* § 11, *not.* 1.

7 *Leg.* 3, § 2, *Dig. hoc tit.*

8 Cod. Leopold. *art.* 79. (Ora vedasi il Cod. vigente).

§ 1115. La *improba e finta mendicità* suole annoverarsi tra le specie affini allo stellionato. « Essa è il delitto di coloro che, essendo sani ed atti al lavoro, preferiscono di vivere nella poltroneria, e fingon malattie, onde con publica molestia campar di limosine od anche arricchire » [1]. Questo delitto fu presso i Romani straordinario [2]; ed è certo che debb' essere come stellionato punito a seconda delle circostanze [3].

§ 1116. I *giuochi di sorte* o *d' azzardo* soglion esser qui collocati, non come specie di stellionato, ma come *occasione a questo delitto*. L'uomo è dalla natura talmente formato, che la inclinazione a siffatti giuochi sembra in lui un imperioso istinto [4]. Sarebbe desiderabile, sebbene non sia egualmente sperabile, che siffatto istinto si potesse frenare pienamente dal rigore delle leggi. Ma i giuochi di fortuna *in sè stessi*, e considerati separatamente dall' *abuso*, nulla presentano d' illecito [5]: ed è stato sempre pericoloso e malagevole alle leggi, estendere la loro sanzione ad atti leciti, pel solo fine di prevenirne gli abusi [6]. Quindi sarebbe troppa severità l' enumerare tra i delitti i detti giuochi, ed è assai prudente il rimettere alla polizia la repressione degli abusi [7]. Pertanto nel diritto romano i giuochi non erano sottoposti nè ad accusa, nè a pena, meno il caso di violenza adoperata per costringere alcuno a giuocare [8].

1 MATH. *lib.* 47, *tit.* 16, *cap.* 3. *n.* 1.

2 MATH. *ibid.*

3 POGGI *lib.* 4, *cap.* 9, § 76. PAOLETTI *lib.* 4, *tit.* 1, § 4. La mendicità soltanto improba è d' ispezione della polizia; ma la finta è coercibile dalla giustizia criminale.

4 DU SAULX *De la passion du jeu, etc.* Paris 1779. BOEHMER. ad CARPZOV. *Quæst.* 134, *obs.* 1.

5 BARBEIRAC *Traité du Jeu, vol.* 1, *liv.* 1, *ch.* 1, BOEHMER. ad CARPZOV. *Quæst.* 134, *obs.* 1.

6 Ne discorda il CREMANI *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 5, § 13, *not.* 5.

7 Si consultino le leggi toscane dal chiariss. Poggi riferite nel *lib.* 4, *cap.* 9, § 75, *not.* 23, 24, 25, le quali minacciano ai giuochi vietati una pena soltanto pecuniaria.

8 MATH. *lib.* 47, *tit.* 16, *cap.* 6, *num.* 3, 4. Sebbene poi le persuasioni e le carezze non si possano riguardare come violenze, pure coloro che non limitansi a giuocare a casa per privato passatempo, ma esibiscono ai giuocatori d' azzardo le proprie case, od ammettono publicamente, e senza distinzione chicchessia a giuocare, sono in senso politico rei di abuso del giuoco. Vegg. FILANGIERI *Scienza della Legisl.* *lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 53, verso la fine.

§ 1117. La prava usura, siccome per lo più adopera della fallacia per esigere usure al di là della quantità dalla legge stabilita, suole essere tra le specie dello stellionato [1]: ma ciò non ha alcun appoggio nel diritto Giustinianeo, secondo il quale viene bensì agli usurai irrogata l'infamia [2], ma non s' ammette contro di loro alcuna accusa; e s'accorda soltanto un'azione civile, in forza della quale ciò che al di là delle usure lecite fosse stato riscosso, verrebbe o imputato nel capitale, o restituito al debitore [3]. Or quello che nel precedente articolo abbiam detto intorno agli atti in sè stessi politicamente leciti, come sarebbe il contratto di usura [4], vale anche per le usure illecite. Che poi contro siffatte usure non si debbano stabilire pene, nè ammettere accuse, lo insegnano i politici ed economisti, i cui argomenti la natura del nostro istituto non ci permette di qui esporre [5]. Il diritto toscano reprime con pena afflittiva coloro che contrattano *scrocchj*, *barocchi*, *retrangoli*, *lecchifermi*, e simili [6]: disposizione senza dubbio provvida, se la corruzione dei costumi non avesse d' altronde indotto la legge a rifiutare le prove testimoniali contro la fede d' un contratto scritto [7].

ARTICOLO II.

DEI DELITTI CONTRO LE COSE SEMOVENTI.

§ 1118. La sottigliezza dei romani giureconsulti distinse tra *l' ablazione*, *l' abduzione*, e *l' abazione*, che tutte si riferiscono al furto. L'ablazione appartiene alle

1 MATH. *lib. 47, tit. 16, cap. 6, n. 1.*

2 *Cod. leg. 20, tit. 12, lib. 2.*

3 *Dig. leg. 26, tit. 6, lib. 12. Cod. leg. 26,* § 1, verbo *si quis autem.* et *Leg. 28, tit. 32, lib. 4,* MATH. *loc. cit. n. 1.*

4 LAMP. *Jur. pub. univ. th. vol. 1, cap. 11,* § 18.

5 Veggansi HUME *Essaies and treaties vol. 2. ess. 4.* MONTES. *Espr. des Lois liv. 22, ch. 19.* SAY *Traité d'Economie polit. vol. 2, pag. 104, chap. 8.* FILANGIERI *luog. cit.* La stessa cosa fu anche dai giureconsulti insegnata, tra i quali si distingue il BARTOLO *nella legge* Improbum *Cod. Ex quib. caus. infam. irrag.*

6 Cod. Leopoldino *art.* 80 *all'* 84. Ci offre una classica spiegazione dei detti termini Andrea Cavalcanti presso il Biscioni, *Annotaz. al Malmantile, canto 3, stanz. 74.* Veggasi il SAVELLI *Pratica, alla parola* Contratti.

7 *Leg. toscana del 15 novemb. 1814.*

cose *inanimate;* l'abduzione agli *uomini;* l'abazione al *bestiame* [1]. Dell'ablazione si è fin qui a sufficienza parlato: resta perciò a parlare dell'abduzione e dell'abazione; cioè I.° del *Plagio*, II.° dell' *Abigeato*.

I. Del plagio.

§ 1119. Il Plagio, la qual voce significa un furto più improbo [2], « è una fraudolenta soppressione d'un uomo *libero* o *servo* fatta con animo di lucrare » [3]. Quindi due furono i capi della legge Fabia portante l'iscrizione *de Plagiariis* [4]. A termini del *primo* capo divenivan rei di questo delitto coloro « che avessero venduto o tenuto in catene un cittadino romano o ingenuo, o nell'Italia libertino: a termini del *secondo* coloro che avesser sollecitato un servo altrui alla fuga o contro la volontà del padrone l'avesser venduto o celato » [5]. Il plagio non fraudolento ma violento, soggiaceva a una pena più severa, alla sanzione cioè della legge Giulia delle violenze [6].

§ 1120. Ma le attuali costumanze distinguono il Plagio in *civile, politico*, e *letterario*, che dicesi anche *improprio*.

§ 1121. I.° Il plagio civile è quello che abbiamo già definito (§ 1119). Ma siccome in esso si richiede il dolo, è d'uopo che l'uomo, se è maggiore, sia involato contro la propria volontà; e se è minore senza il consenso de' suoi genitori [7]. Siccome poi al padre di famiglia compete in certo

1 Vegg. il Vicat, *Vocab. jur.* alle parole *Auferre, abducere, obigere.*

2 Math. *lib.* 48, *tit.* 12, *cop.* 1, *n.* 2.

3 Il testo della legge non comprende nella definizione del plagio la clausola « con animo di trarne lucro » Math. *loc. cit.*; ma la pratica ve l'ha giustamente inserita, per rendere più chiara e precisa l'indole di questo delitto, Carpzov. *Quæst.* 85, *n.* 85. Cremani *lib.* 2, *cop.* 7, *art.* 3, § 1. Paoletti *lib.* 4, *tit.* 7. Si consulti tuttavia quel che relativamente alla distinzione tra il plagio e il furto ne dice il Renazzi *lib.* 4, *por.* 4, *cap.* 8, § 2. Che poi il padre per l' *abduzione* del figlio abbia contro l' *abdutiore* l'azione di furto è manifesto, essendo ciò espressamente dichiarato da Ulpiano nella *leg.* 14, § 13, *tit.* 2, *lib*, 47, e da Paolo nella *leg.* 38. *Dig. eod. tit.*

4 *Dig. tit.* 15, *lib.* 48. *Cod. tit.* 20, *lib.* 9.

5 Ulpiano riportato nella *Collat. leg. Mosaic. et Rom. tit.* 14, § 3. Gothofredo *Commentor. ad Cod. Theodos. lib.* 9, *tit.* 18.

6 *Leg.* 1, *tit.* 20, *lib.* 20, *lib.* 9, *Cod.*

7 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 7.

modo un dominio su i figli, e quindi il diritto di rivendicarli [1]; così gli competerebbe contro l'*abduttore* l'azione non di *ingiuria*, ma di furto [2].

§ 1122. II.° Il plagio *politico* è quello che compettesi contro la volontà, non della persona portata via o de' suoi genitori, ma *del sovrano;* ed ha per oggetto di ascrivere la persona sedotta al servizio militare di nazione straniera; il che costituisce un delitto *politico*, e vien perciò più severamente punito [3].

§ 1123. III.° Il plagio *improprio*, ossia *letterario* » è il delitto di quegli scrittori, che espilano gli altrui scrigni, e ne portan via degli scritti, onde inserire nelle proprie opere le altrui idee o clandestinamente, o palesemente » [4]. Siffatta specie di plagio consiste nella usurpazione degli altrui pensieri, si manoscritti, che stampati. Ora l' involare gli altrui scritti inediti, e publicarli come proprj, darebbe luogo senza dubbio all' azione non di *plagio*, ma di *furto*. Il vero plagio letterario, siccome non manca mai il pretesto (per palliarne il furto) o d'imitazione delle altrui idee, o di casuale somiglianza delle nostre colle altrui, non è sottoposto ad alcuna legale sanzione; e però la sua repressione vien lasciata al risentimento degli scrittori medesimi, che pur sono abbastanza irritabili [5].

§ 1124. La pena del plagio fu dapprincipio pecuniaria in forza della legge Fabia [6, 7]: ma essendo poi andata in disuso, vi fu sostituita una straordinaria coercizione,

1 *Dig. leg.* 1, § 2, *tit.* 1, *lib.* 6.

2 Ursaja *Instit. crim. lib.* 3, *tit.* 8, *n.* 214 Carpz. *quæst.* 85, *n.* 86. Voet. *ad Pondect. lib.* 48, *tit.* 15. Il Paoletti *loc. cit.* accenna l' azione delle ingiurie. (Oggidi avendosi riguardo precipuamente alla persona lesa, il plagio assume il carattere di ratto o di restrizione indebita dell' altrui libertà. L' idea di furto fa risalire a quella del dominio, che è inammissibile pei principj ora accettati. F. A.)

3 Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 85, *obs.* 6, *Legge toscana del* 19 *luglio* 1742. Paolet, *loc. cit.*

4 Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 8, § 4.

5 Concorda il Caravita *Instit. Chim. lib.* 4, § 1, *cap.* 70, *n.* 37 *et seqq.* Ne discordano il Duareno *Epistol. ad Francisc. Bolduin.;* Alber. Gentili *Diolog.* 6, ed il Thom. *De Plag. literar.* (Oggidì nuovi e più salutari principj trionfarono a tutela delle opere dell' ingegno. Le leggi sulla proprietà letteraria ed artistica reprimendone le arbitrarie contraffazioni e riproduzioni, assicurano agli autori il frutto del loro ingegno per un tempo determinato e per effetto di convenzioni internazionali) anche fuor del confine dello Stato. F. A.)

6, 7, *Dig. lib.* 48, *tit.* 15, *leg. ult.*

più o meno grave, in ragion delle circostanze, e per lo più la condanna alle miniere; e finalmente, per legge imperiale, la pena di morte [1]. Nella Toscana il plagio vero vien punito coi lavori publici [2].

II. Dell' Abigeato.

§ 1125. L'Abigeato « è una fraudolenta *abazione* (vedi § 1118) dell' altrui bestiame, con animo di lucrare » [3]. Questo delitto è imputabile in ragione I.° della qualità e della quantità degli animali *abatti* (involati), II.° del *luogo dell' abazione*, III°. del dolo dell' *abattore*.

§ 1126. I.° All'essenza dell' abigeato si richiede che il bestiame sottratto sia quadrupede e del genere di quelli, che si pascolano uniti in gregge, o in armenti [4]. Distinguonsi poi siffatti quadrupedi in *maggiori, mezzani, minori*. Appartengono al primo genere i cavalli, i buoi, i cammelli, i muli, gli asini: al secondo i porci: ed all' ultimo le pecore e le capre [5]. Perchè poi si dica commesso un abigeato, e non semplicemente un furto, si richiede inoltre che sia stato involato *uno* almeno *dei maggiori*, tranne i muli, di cui richieggonsi *due*, e gli asini, dei quali tre [6]: cinque o quattro dei mezzani, e dieci dei minori [7].

§ 1127. Richiedesi inoltre che il tolto quadrupede sia già *domato*, cioè nella sua specie perfetto; talchè se venisse involato non un cavallo, ma un puledro, non un bove ma un vitello, non avrebbe luogo lo straordinario giudizio d' abigeato [8], ma l' azione di *furto semplice* [9]. Il

1 *Cod. lib.* 9, *tit.* 20, *leg. ult.*
2 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 7.
3 Cremani *loc. cit.* § 3.
4 Cremani *loc. cit.* § 3.
5 Varrone *De re rustica lib.* 2, *cap.* 1. (Questa e le successive distinzioni rivelano la bizzarria più che la scienza e sembra strano che il nostro autore riportandole ne' suoi Elementi non ne abbia fatto occasione di taluno di que' lepidi e acuti cenni, con cui talora seppe abbattere le pretensioni di una scienza fallace. F. A.)
6 Il Math. tratta con grande apparato di erudizione la causa dei muli e degli asini! *lib.* 47, *tit.* 8, *cap.* 1, *n.* 4.
7 *Dig. leg.* 1 *et* 3, *lib.* 47, *tit.* 14. Poggi *lib.* 4, *cap.* 5, § 44. Vegg. la *legge toscana del* 9 *Sett.* 1681.
8 Paoletti *lib.* 4. *tit.* 1, § 6.
9 Il Poggi *loc. cit.* § 47, riguarda l' abigeato come delitto privato, cioè straordinario. Ma noi abbiamo già altrove, nel § 150, fatta distinzione tra i delitti privati e gli straordinarj.

sesso però del quadrupede furato non influisce punto sulla sostanza di questo delitto e non ne altera la specie [1]. Finalmente chi rubasse *uccelli* domestici, come oche, pavoni, galline, colombi e simili, benchè vivano e si pascano anche questi a torme, sarebbe responsabile non di abigeato, ma di furto semplice [2].

§ 1128. II.° Si richiede inoltre che il quadrupede domato venga sottratto *dal gregge*, *dall' armento*, *dalla stalla*, o *quando pascola* con altri animali, che compongono la greggia; talchè il rubare bovi erranti, o cavalli *lasciati in solitudine*, non sarebbe abigeato, ma piuttosto furto semplice [3]. Poco importa poi se il numero di animali come sopra stabilito venga involato tutto in una volta, od a più riprese [4]. Si puniscono inoltre con severità maggiore coloro che commettono questo delitto nei luoghi, o paesi, dove sia divenuto più frequente [5]. Coloro finalmente che sottraggono siffatti animali dalle stalle, aprendone violentemente le porte per via di leve, od altri strumenti, son puniti anche più rigorosamente di coloro che li avessero tolti nella selva o dalla greggia [6].

§ 1129. III.° Poichè in questo delitto debb' esser *fraudolenta* l'*abazione* (§ 1125); chi porta via siffatti quadrupedi perchè sulla loro proprietà, tra lui ed il possessore, pende questione, non vien reputato abigeo; purchè l' allegata pendenza non sia un pretesto per palliare l' abigeato, e purchè provi l'*abattore* di essere stato da buone ragioni indotto a supporre suoi gli animali *abatti* [7]; perocchè allora la cosa ridurrebbesi a discussione civile; e l'*a-*

1 Quanto alle cavalle non ne conviene Paolo al *lib.* 5, *tit.* 18, § 1, *Sentent.* la cui opinione, come osserva il Matheo *loc. cit. n.* 2, fu però da Triboniano rigettata. Veggasi il Poggi *loc. cit.* § 45.

2 Thomas. *Dissert. de Abig.* § 52 *et seqq.* In Toscana chi ruba colombi dalle colombaje è reo di furto, *Cod. Leopold. art.* 92. L' uccidere inoltre, o il prendere colombi domestici all' aperto è sotto pena pecuniaria anche agli stessi lor padroni vietato; e se commettono colombicidio *i* satelliti della giustizia son puniti coi lavori publici. Veggansi il Paoletti *lib.* 4, *tit.* 6, e il Poggi *lib.* 4, *cap.* 12, § 98.

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 14. *leg.* 1, § 1.

4 *Dig. leg. ult.* § 2, *hoc tit.*

5 *Dig. leg.* 1, *in princ. eod. tit.*; *et leg.* 16, § *pen. tit.* 18, *lib.* 48.

6 Così il Matheo *loc. cit. cap.* 2. *n.* 2, spiega la risposta di Callistrato nella *leg. ult.* § 1, *Dig. hoc. tit.* Veggasi il Voet, *ad Pand. lib.* 47, *tit.* 15, *n.* 3.

7 *Dig. leg.* 1, § *ult. hoc tit.* Paulus *Sentent. lib.* 5, *tit.* 18, *ult.*

battore verrebbe in caso di sua soccombenza condannato alla pena del doppio o del quadruplo [1].

§ 1130. Il diritto romano quando veniva straordinariamente proposta contro gli abigei una causa criminale, colla iscrizione *in crimen* (§ 586), soleva punire i rei di questo delitto colle opere publiche in perpetuo od a tempo [2]: la qual pena era per le persone di superiore condizione ridotta alla relegazione, od alla rimozione dall' ordine [3]; purchè non fosse commesso il delitto con armi micidiali: nel qual caso la pena era indistintamente l'esposizione alle fiere [4]. Il diritto toscano colloca l' abigeato tra i furti qualificati, e lo sottomette alle stesse pene [5].

ARTICOLO III.

DEI DELITTI CONTRO I BENI IMMOBILI.

§ 1131. È massima di diritto che il furto non è verificabile negl' immobili, poichè questi non si portan via, ma s' invadono [6]. S' invadon poi: I.° colla *Rimozione dei termini*, II.° col *Turbato possesso*, III.° col *Danno ingiuriosamente dato*.

I, e II. Della rimozione dei termini e del turbato possesso.

§ 1132. Il delitto di rimozione dei termini si commette da coloro « che dolosamente abbattono, svelgono, rimuovono, cancellano coll'aratro, rendono incerti, ed in qualunque altro modo fanno sparire, o dal loro luogo muo-

1 Vegg. il Nani ad Math. *loc. cit. not.* 1.
2 *Dig. leg.* 1, *in prin. h.* 1.
3 *Dig. dicta leg.* 1, § *pen.*
4 *Dig. dicta leg.* 1, *dict.* § *pen. et leg.* 2, *eod. tit.* Voet. *ad Pand. loc. cit. n.* 2.
5 Cod. Leopold. *art.* 75. Si potrebbe tuttavia dubitare, se ammontando a scudi venticinque fiorentini il valore degli animali involati si verificherebbe ai termini della legge toscana l'abigeato, quando negli stessi animali non concorressero la qualità e il numero dal diritto romano richiesti.
6 *Inst. lib.* 4, *tit.* 2, § 1. Ma Sabino tra gli antichi giureconsulti opinò verificabile il furto anche d'un fondo, o d'un luogo. Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 1, § 6, *not.* 1.

vono i segni posti per fissare i confini dei campi, od a quest' oggetto ne cangiano la superficie » [1].

§ 1133. « È reo di turbato possesso chi invade un altrui podere od edificio e vi esercita diritti di dominio, sapendo che da altri pacificamente si possedeva [2]; come anche, colui che senza il permesso del padrone entra in un fondo altrui a cacciare » [3]. Ove questo delitto sia accompagnato da violenza personale, soggiace alla legge Giulia *de vi privata* [4].

§ 1134. I delitti di rimozione di termini e di turbato possesso hanno questo di comune fra loro che danno luogo anche ad agire *civilmente;* e che l'azione civile pregiudica talmente all'azione criminale, che, proposta quella, non si può più intentar questa [5]. Anzi, siccome la cagione di questi delitti suole ordinariamente essere l'opinione d'un proprio diritto, sicchè difficilissima riesce la prova del *dolo malo;* sarebbe più sicuro il procedere civilmente per via di *interdetti* [6]: purchè non venga nuovamente turbato il possesso in pendenza del giudizio e dopo pronunziata la sentenza, o non siasi l'avversario in qualunque altro modo temerariamente condotto [7].

1135. Nell' infanzia delle civili società, quando cioè i dominj delle cose non eran per anche abbastanza sicuri, nè per l'autorità d'un lungo tempo, nè per l'opinione degli uomini, la rimozione dei termini reputavasi un delitto gravissimo. Quindi Numa Pompilio aveva minacciato ai rei di questo delitto l'ultimo supplizio [8]. Indi sotto Cajo Cesare si stabilì un' azione popolare *de termino moto,* per cui il reo veniva condannato all' ammenda di

1 *Dig. lib.* 47, *tit.* 21, *leg.* 2 *et* 3. Math. *lib.* 47, *tit.* 14, *cap.* 1, *n.* 3. Caravita *Instit. crim. lib.* 4, § 1, *cap.* 28, *n.* 1. Carpzov. *Quæst.* 83, *num.* 67.

2 Paol. *lib.* 6, *tit.* 5. Poggi *lib.* 4, *cap.* 12, § 102.

3 *Dig. lib.* 8, *tit.* 4, *leg.* 16. *Legge toscana del* 21 *giugno* 1814. Poggi *lib.* 4, *cap.* 1. § 12, *not.* 33.

4 Math. *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 1, *n.* 4.

5 Paoletti *loc. cit.* (Non così secondo i principj oggi ricevuti. F. A.)

6 Veggasi il Cod. di Procedura *art.* 561 *e seg.* (Perciò l'azione penale o deve fondarsi sopra fatti di violenza o sopra fatti di frode o falso da cui siano stati accompagnati la rimozione dei confini e il turbamento di possesso F. A)

7 *Cod. lib.* 3, *tit.* 39, *leg.* 4. Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 2. Poggi *loc. cit.*

8 Math. *lib.* 47, *tit.* 14, *cap.* 1, *n.* 2.

cinquanta aurei in favore del publico erario [1]. Sotto gli imperatori, rovesciata la republica, e continuamente agitato da intestine discordie l'impero, questo delitto cominciò ad essere represso in via straordinaria. Finalmente per rescritto di Adriano i rei di questo delitto, ove fossero persone illustri, venivano condannati a una temporanea relegazione: ed ove appartenessero alle classi inferiori, eran sottoposti alla pena delle opere publiche [2]. Nella Toscana la pena dei rei di turbato possesso è pecuniaria [3].

III. Del Danno ingiuriosamente dato.

§ 1136. La voce *danno* si può prendere e in *genere*, e in *ispecie*. Presa in senso generico comprende ogni diminuzione o privazione del nostro patrimonio [4]; presa in senso speciale, si limita a quella sola diminuzione che pel fatto altrui subiscono alcune cose nostre o *animate* o *inanimate* [5]; le animate, quando qualche nostro animale, segnatamente del genere dei quadrupedi domestici, viene ucciso [6]; le inanimate quando qualsiasi altra cosa nostra venga abbruciata, rotta, guastata, versata, ed in qualunque altro modo corrotta [7].

§ 1137. Il concetto del danno dato, benchè in senso stretto, si è poi esteso anche ai casi d'incendio, d'omicidio, di ferimento, e di furto [8]. Ma per averne una più esatta idea secondo le nostre leggi, il danno deve essere considerato, e nell'*effetto,* e nell'*affetto*. Se taluno, infatti, guastasse qualche cosa con intenzione di far lucro, e di portarla via, non commetterebbe un danno ma un furto (§ 1040). Se poi qualche cosa mobile, e non infissa ad un immobile venisse guasta con animo di far ingiuria, si commetterebbe un danno ingiuriosamente dato nel senso della legge Aquilia [9], ma non secondo le attuali costu-

1 *Dig. lib. 47, tit. 21, leg. 3.*
2 *Dig. loc. cit. leg. 2.*
3 Paoletti *lib. 6, tit. 5.*
4 *Dig. lib. 39, tit. 2, leg. 3.*
5 Math. *lib. 47, tit. 3, cap. 1, n. 2.*
6 Math. *loc. cit.*
7 Math. *loc. cit.*
8 Caravita *lib. 4, § 1, cap. 33, n. 1.*
9 Cremani *lib. 2, cap. 7, art. 6.* I criminalisti sogliono qui compren-

manze. Pertanto il danno ingiuriosamente dato è secondo noi un delitto privato, per cui con un fatto qualunque o doloso o colposo, non consistente in incendio, o rovina, e senza intenzione di portar via cosa alcuna, si diminuiscono o si guastano gli altrui immobili, o le cose mobili che vi sono infisse [1].

§ 1138. I. Il danno considerato nell'*effetto* si dice ingiuriosamente dato, quando in qualunque modo 1.° si guastano o si deteriorano i frutti o i pascoli degli altrui fondi rustici, o la superficie dei fondi medesimi: 2.° si riempiono o si distruggono i fossi: 3.° si demoliscono i condotti di acqua: 4.° si sparge della zizzania, o della vena nei campi seminati di biade [2] e simili altre azioni. Ma è un delitto anche più grave il tagliare furtivamente, incidere o scorticare alberi fruttiferi, o viti: nel qual caso competerebbe al danneggiato la particolare azione *Arborum furtim cæsarum* [3].

§ 1139. È riferibile anche all'*effetto* del delitto la ispezione se il danno sia seguìto *di giorno* o *di notte:* perocchè, essendo più difficile il prevenire di notte siffatto danno, si reprime perciò più severamente. Per notte poi non si dee qui precisamente intendere quello spazio di tempo che è tale secondo gli astronomi e il diritto civile; ma quello, il cui principio e fine sono indicati dal suono della campana, che batte, non in ore fisse e invariabili, ma in ragione della diversa lunghezza o brevità delle notti invernali o estive [4].

§ 1140. II. Il danno quanto all'*affetto* si considera nella causa dell'azione: talchè qualora l'agente portasse via da un altrui fondo gli alberi tagliati, i frutti e simili altre cose *con fine di lucrare,* sarebbe imputabile, non

dere l'azione di *Pauperie*, l'azione *Nossale* e l'azione in *Factum* relativamente al danno cagionato dagli altrui animali: le quali cose tutte, secondo le nostre leggi, non appartengono al danno ingiuriosamente dato. Cod. Leopoldino *art.* 87, e *Leg. del* 25 *agosto* 1795.

1 Una simile, sebbene non così ampia, definizione fu data da Enrico Bocero *Disp. Univ. ch.* 4, *disp.* 2.

2 *Dig. lib.* 9, *tit.* 2, *leg.* 2, *leg.* 27, § *Et ideo Celsus* 14.

3 Math. *lib.* 47, *tit.* 2, *cap.* 1. *n.* 5.

4 Così il Matheo *lib.* 47, *tit.* 3, *cap.* 3, *n.* 12. (Più precisamente il Cod. Pen. 1859 dice che la notte nel senso legale è lo spazio compreso da un'ora dopo il tramonto ad un'ora prima del levare del sole. E infatti son le tenebre che rendono meno sicura la difesa e più arditi i malfattori. F. A.)

di danno dato, ma di *furto* [1]. Prescindendo poi dalla causa dell' azione, si potrebbe incorrere in questo delitto, non solo quando si commettesse dolosamente ma anche quando colposamente, senza pur eccettuare la colpa lievissima [2]. Anzi saremmo responsabili del danno dato non solo quando noi medesimi ne fossimo gli autori, ma anche quando venisse commesso da persone che vivono sotto la nostra potestà, come sarebbero i figli, e i servi, o fosse cagionato dai nostri animali [3].

§ 1141. Gli scrittori, che misurano i delitti in ragione, non del *pericolo*, ma della sola *malizia*, riguardano il danno dato come delitto più grave del furto, e pretendono perciò doversi punire più severamente [4]. Il danno, benchè dolosamente dato (tranne il furto, e l' incendio, quello per la frequenza della causa, questo per la facilità dell' esecuzione) è un delitto oggi rarissimo (*), e perciò si punisce con pene pecuniarie, o in via straordinaria [5]. Tuttavia, secondo il diritto romano, coloro che dolosamente incidevano alberi, e segnatamente viti, soggiacevano alle pene dei ladroni [6].

§ 1142. Quando il danno sia stato dato non con dolo, ma con colpa, si dee procedere o civilmente in forza della legge Aquilia, o colla così detta azione *mista* pel doppio, o del quadruplo, secondo che il danno sia stato recato di

1 *Dig. lib.* 47, *tit.* 2, *leg.* 25, § 2, *et tit.* 7, *Leg.* 7. Poggi *lib.* 4, *cap.* 12, § 97. Concordano il Codice Leopoldino *art.* 90, *e la leg. del* 25 *agosto* 1795.

2 Math. *lib.* 47, *tit.* 3, *cap.* 1, *n.* 3.

3 *Detta Legge Toscana del* 25 *agosto* 1795. Gli animali che cagionarono il danno, e dei quali fosse ignoto il padrone, debbon esser dal giudice venduti, affinchè col loro prezzo sia indennizzato l' offeso. Cremani *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 6, § 8.

4 Filang. *Scien. della Legis. par.* 4, *lib.* 3, *cap.* 54, alla cui opinione aderisce il Nani ad Math. *loc. cit. not.* 1.

(*) (L'incendio dolosamente appiccato non è qui da noi reato frequente; lo è invece il guasto agli alberi e alle messi. F. A.)

5 Carpzov. *Quæst.* 83, *n.* 7. Le leggi citate dal Matheo al *lib.* 47, *tit.* 3, *cap.* 1, *n.* 1, in sostegno d' una più severa punizione, si riferiscono agl'incendj, ed alla publica violenza. Nella Toscana se il danneggiatore ardisce di resistere al padrone, o a chi per esso vuol impedirlo, la pena può estendersi ai lavori publici a proporzione dell' offesa *Cod. Leopold. art.* 91.

6 *Dig. lib.* 47, *tit.* 7, *leg.* 2. Il Boehmero ad Carpzov. *loc. cit. obs.* 1, crede che in questo solo caso dovrebbe questo delitto, come cosa di assai pernicioso esempio, essere più severamente punito.

giorno o di notte [1]. Il danno poi non si dee stimare a norma della legge Aquilia, ma secondo il diritto naturale [2]. Quindi i tre capi della legge Aquilia son interamente andati in disuso [3].

CAPO II.

DEI DELITTI CONTRO L'ORDINE DELLE FAMIGLIE.

§ 1143. Vano sarebbe lo scopo delle leggi di proteggere la società, e *nel suo complesso e ne' suoi individui*, qualor la società medesima non esistesse. La società civile necessariamente componesi di più famiglie (§ 705): l'ordine adunque, il quale costituisce società una famiglia è protetto dalla legge. Ma l'ordine delle famiglie non si prende qui in senso di patria potestà, nè di ossequio dovuto dai figli ai genitori, nè di arbitrio del padre di famiglia sulla tutela, o cosa sua; ma vien qui considerato relativamente al primo e principale cemento della famiglia stessa, cioè al matrimonio [4], sia poi da *contrarsi*, o già *contratto*. Turbano il matrimonio da contrarsi: I.° lo *Stupro*, II.° il *Ratto*, III.° l'*Incesto;* sovvertono il matrimonio già contratto: IV.° l'*Adulterio*, V.° la *Bigamia:* le quali specie delittuose saran da noi partitamente discorse nei titoli che seguono.

TITOLO I.

DELLO STUPRO.

§ 1144. Presso gli antichi, ogni turpitudine dicevasi stupro [5]. Ma in particolare lo stupro « è la corruzione

1 *Leg. toscana del 23 agosto* 1794. Come poi debba essere istituita quest'azione, è prescritto dalla legge dei *Giudizj privati art.* 534 *e seguent.*

2 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 7, *art.* 6, § 8.

3 TUOMASIO *Dissert. de larva leg. Aquil. detr.* Quali fossero i tre capi della legge Aquilia si è discusso eruditamente dal NOODT, *Lib. singul. ad Leg. Aquil.*

4 CICER. *De offic. lib.* 1, *cap.* 17. MONTESQ. *Espr. des lois liv.* 23, *ch.* 2, 3, 4. Il FILANGIERI *loc. cit. lib.* 3. *par.* 2, *cap.* 30, annovera tra i delitti contro l'ordine delle famiglie il parricidio, e il procurato aborto: ma se ciò sia esatto ne decidano gli altri.

5 MATH. *lib.* 48, *lib.* 3, *cap.* 5, *n.* 1.

d'una vergine o vedova onesta [1], commessa con fine di libidine » [2]. È perciò da esaminare lo stupro: I.° nella sua *materialità;* II.° nella sua indole *politica*, considerato come delitto.

§ 1145. I. La parola *corruzione* è riferibile sì all'*animo*, che al *corpo* [3]. La pratica del foro però fa consistere questo delitto nella corruzione del corpo se trattasi d'una vergine, e dell'animo se di una vedova; e di qui la distinzione dello stupro in *proprio* ed *improprio* [4], dietro la quale lo stupro commesso in una vergine dovrebb'essere riguardato come delitto di fatto *permanente*, e quello in una vedova, di fatto *transeunte* (§ 290) [5].

§ 1146. Ove la parola corruzione si riferisse al corpo e non all'animo, ne seguirebbe necessariamente che la verginità fosse una qualità *fisica;* altrimenti si questionerebbe in vano della sua corruzione detta altrimenti *deflorazione* [6]. Ma siccome, dietro l'insegnamento dei più accurati medici, si sa oggi che non esiste una fisica verginità [7]; ne segue che lo stupro non men nella vergine che nella vedova è una corruzione non del corpo, ma dell'animo, e che perciò non si può assoggettare a una

1 MATH. *loc. cit. n.* 2. La corruzione d'un fanciullo vi si comprenderebbe a norma della *leg.* 34, § 1, *tit.* 5, *lib.* 48, *Dig.* e del *tit.* 9, *del Cod.* il quale è iscritto *Ad leg. Jul. de Adulteriis et Stupro*. Ma dello stupro di fanciulli, detto sodomitica empietà, si parlerà altrove.

2 Questa parte finale della definizione fu dai criminalisti omessa. Ma facilmente si comprende che la corruzione d'una vergine, o vedova, non importa *di necessità* nel corrompente la causa di soddisfare alla propria libidine.

3 MATH. *loc. cit. n.* 2.

4 POGGI *lib.* 5, *cap.* 2, § 14.

5 La conseguenza di questa distinzione non è dai prammatici riconosciuta, anzi richieggono la pregnanza anche nelle vedove, in difetto della quale mancherebbe secondo essi il corpo di questo delitto, PAOLETTI *lib.* 6, *tit.* 2. Quanto alto stupro d'una vedova, che sembra escluso dalla *leg.* 13, § 2, *tit.* 5, *Dig.* veggasi il CARPZ. *Quæst.* 68, *n.* 23, 24.

6 PAOLETTI *loc. cit.* POGGI *loc. cit.*

7 ZACCHIA *Quæst. med. leg. lib.* 4, *tit.* 2, *qu.* 1. MAHON. *Med. leg. vol.* 1, *pag.* 115 *e seg.* SABATIER. *Trattato d'anatom. vol.* 3, *pag.* 92. BARZELLOTTI *Med. leg. vol.* 1, *cap.* 4. (Per verità l'Autore sembra qui lasciarsi fuorviare da sottigliezze. Secondo il comune modo di sentire una donna è vergine se non ha mai avuto congresso carnale con uomo. Può darsi che di ciò non possa aversi prova assoluta per più ragioni fisiche; ma quando sia provato che una giovine fu usata per la prima volta da un uomo contro di lei volontà, avvi stupro. Per queste considerazioni noi reputiamo inaccettabili anche le proposizioni successive del nostro Autore, alle quali si riferiscono le due note che seguono. F. A.)

oculare ispezione. Nè basta la gravidanza a conchiudere in una vergine la prova di una fisica corruzione: poichè questo stato dell' utero può dimostrare bensì un carnale commercio di una celibe, o d' una vedova con un uomo, ma non una deflorazione. Pertanto la ispezione delle parti genitali d' una vergine per provare in essa il corpo di questo delitto, meno il caso di una *non viripotente* [1], è contraria al pudore ed ai costumi; e come affatto inutile allo scopo della legge, si dee totalmente bandire dall' uso del foro [2].

§ 1147. Poichè si deve esaminare la sola verginità *morale* e non anche la *fisica* [3], rettamente si distingue lo stupro dalla *fornicazione*, e dal *concubinato*, in quanto che quella si commette con una *meretrice*, e questo con una *concubina*, la quale vien tenuta in luogo di moglie, benchè illegittimamente [4].

§ 1148. Quindi, perchè si possa istituire l'azione di stupro, richiedesi nella donna, o vergine o vedova, un onesto diportamento, piuttosto che un certo stato del corpo [5]. Sonovi perciò dei modi di vivere e dei mestieri, i quali essendo nelle donne un indizio di vita libertina, le escludono costantemente da far querela di stupro: tali sono le donne che o vivon da prostitute [6], o vanno in guisa da farsi credere tali [7]. Pertanto secondo il diritto romano non costituiva stupro il concubito colle ancelle [8], colle donne che fossero state condannate in un giudizio criminale [9], colle donne da teatro, o addette agli spettacoli

1 Il Barzellotti *loc. cit.* § 44, crede che uno stupro recente e violento si può conoscere in una vergine anche viripotente.
2 Vegg. il Renaz. *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 1, § 11, *n.* 3.
3 Buffon *Hist. nat. de l'homme* § *de la Puberté*.
4 Cremani *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 2. § 1.
5 Math. *loc. cit. n.* 2. L' onestà si presume più facilmente in una ragazza che in una vedova: Cremani *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 2, § 8: il che dalla pregiudicata opinione della fisica verginità dipende.
6 Math. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 3, *n.* 3.
7 De Angelis *De Delictis p.* 1, *cap.* 123, *n.* 1.
8 *Dig. lib.* 48, *tit.* 5, *leg.* 6, *in pr. et leg.* 9, § 1, *et lib.* 47, *tit.* 10, *leg.* 23. *Cod. lib.* 9, *tit.* 9, *leg.* 23.
9 *Dig. lib.* 23, *tit.* 2, *leg.* 43, § 10.

giocosi [1], colle taverniere [2], e con tutte le altre femmine di vil condizione [3].

§ 1149. II. Lo stupro si distingue in *semplice*, ossia volontario, e in *qualificato* [4].

§ 1150. Lo stupro dicesi *semplice*, quando vien commesso col consenso della stuprata, purchè sia essa capace di acconsentire: il che in una pubere si presume sempre [5]. Ma si dubita moltissimo se lo stupro volontario debba essere dalle leggi punito [6]. In sostegno della opinione negativa si posson addurre le seguenti ragioni: I°. che le leggi punirebbero nello stupro volontario un peccato, anzichè un delitto [7]: II°. che la prova, sì del corpo di questo delitto, che dell'autore del medesimo, si farebbe interamente dipendere dall'asserzione della stuprata: III°. che, se è facile il provare la publica opinione dell'onestà della stuprata, non è così facile la prova dei fatti, che la potrebber convincere di occulto libertinaggio: IV°. che sarebbe assurdo l'accordare il diritto di querelarsi di stupro a una giovane, la quale, mentre si lagna d'essersi prostrata volontariamente all'altrui libidine, vien a con-

1 Hoffman *Lib. singul. ad leg. Jul. de Adult. cap.* 4. § 5.

2 Paul. *Sentent. lib.* 2, *tit.* 26, § 11. Cujac. *III, obs.* 8. Costantino il grande nella *leg.* 1, *tit.* 7, *lib.* 9, *del Cod. Teodos.* distinse tra la padrona e la serviente d'un' osteria, ed escluse soltanto questa dalla querela di stupro. Gothofr. *al luog. cit. del Cod. Teodos.*

3 Math. *loc. sup. cit.* (Tutte queste cose non hanno valore in faccia alla scienza odierna, per la quale considerandosi nello stupro preferibilmente la lesione della libertà della donna, dee dirsi che vi fu stupro anche se fu con violenza abusato di una meretrice o d'altra donna generalmente facile agli amori, non essendovi ragione per la quale l'inonesto costume tolga diritto alla tutela della legge. F. A.)

4 Cremani *loc. cit* § 5.

5 Cremani *loc. cit.* § 8.

6 Il diritto romano puniva lo stupro benchè volontario: ma sottoponeva alla pena sì lo stuprante che la stuprata: il che, se non fu *politico*, fu almeno *giusto*, Math. *loc. cit. n.* 6. Ma prima della legge Giulia non si sa che fosse mai intentata l'azione di stupro. Hoffman *loc. cit. cap.* 1, § 2. Heinecc. *Jur. crim. elem. lib.* 2, *tit.* 24, § 157. (E oggidì non si dubita punto che trattandosi di una pubere ascendente non avvi stupro. F. A.)

7 Coloro, che la pensan diversamente, in vano obbiettano l'ingiuria, che ne risentono i genitori, ed oziosamente invocano il detto di Catullo nel suo *Carme Nuziale*:

« Che vergine tu sia, non a te sola,
« Ma a' genitori tuoi pur dèssi il vanto. »

Imputino a sè stessi i genitori se un tesoro, la cui conservazione lor premea tanto, non seppero bastantemente custodire.

fessare essa stessa d'aver fatto del suo pudore sì poco conto [1].

§ 1251. Divien poi *qualificato* lo stupro I°. per la *violenza*, II°. per la *seduzione*, III°. per la qualità della *persona*, IV°. per *abuso di autorità*, o per *famulato*.

§ 1152. I°. La *violenza* si distingue in *vera*, e in *presunta:* quella dicesi tale quando s'adopera contro una femmina che non vi aderisce, ed oppone resistenza; questa quando contro una incapace di libera volontà [2]. La violenza vera sì fisica che morale, risultante cioè da timore, debb'essere inoltre *grande* [3], *presente*, la quale cioè minacci alla femmina un male attuale [4], e *costante*, superiore cioè ad ogni forte e sincera resistenza opposta dalla vittima nell'atto della consumazione del delitto [5]. La violenza *presunta* si verifica poi quando lo stupro si commette in una mentecatta o pazza, in una infante o non viripotente [6]; in un'ebbra, o, se fosse possibile, anche in una dormiente [7].

§ 1153. Quando lo stupro è accompagnato da violenza, siccome può questa assai bene essere provata, e la presunzione di onestà assiste la donna, allora propriamente si verifica una delinquenza meritevole senza esitazione alcuna d'essere dalle leggi punita. Quindi sia onesta o non onesta la donna violentata, oltraggiata, puossi sempre agire, se non di stupro, almeno di violenza [8].

§ 1154. II.° La *seduzione* si distingue in *semplice*, e

1 SERVIN *Memoire sur une declaration de grossesse:* FILANGIERI *Scienza della Legislaz. lib.* 3, *por.* 2, *cap.* 50, *in fin.*

2 CREMANI *loc. cit.* § 5.

3 Cioè timor di morte, di ferite, di piaghe; non già *riverenziale*, nè di carcere, ecc. BOEHMER. *ad Carpzov. quæst.* 75, *obs.* 2.

4 BOEHMER *loc. cit.*

5 BOEHM. *loc. cit.*

6 Il CREMANI *loc. cit.* § 8, insegna che in pratica si suol accordare allo stuprante qualche mitigazione di pena, qualor la stuprata, benchè minore d'anni 12, avesse compiuto già il settennio di sua età, e si potesse dallo stuprante provare ch'ella vi avesse acconsentito: la qual dottrina io non reputo punto ammissibile. Veggasi il POGGI *lib.* 5, *cap.* 2, § 21.

7 REMAZ. *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 1, § 8, *n.* 3. POGGI *loc. cit.* § 21, *not.* 46.

8 MATH. *loc. cit. n.* 4. POGGI *loc. cit.* § 21. (Vedi la nostra nota al § 1148. F. A.)

qualificata. Quella consiste in dolci e lusinghiere parole, in donativi, e simili altri mezzi: questa in una insigne frode [1]. Ma siccome la frode non appartiene alla seduzione, ma alla falsità, altri con più esattezza reputan qualificata la seduzione quando lo stupratore avesse indotta a peccare una troppo semplice ed inesperta ragazza, dandole a credere ch' ella acconsentirebbe a un atto, anzichè turpe, onesto, o indifferente [2].

§ 1155. Appartiene piuttosto alla frode che qualifica lo stupro, la promessa di matrimonio, la quale, o *vera* e poi non mantenuta, o *finta* che sia, dee sempre precedere lo stupro [3]. Ma che è da dire di questa specie di stupro? Alcuni pensano che nello stupro, nè la seduzione: nè la promessa di matrimonio sarebber punibili, ove non si trattasse di una frode tale che alla donna avesse, come nel caso di violenza, tolto ogni uso della libertà [4]. Ma, per prender parte anche noi in questa controversia, ci si permetta di fare sul proposito qualche osservazione: 1°. La promessa di matrimonio allora tutt'al più sarebbe punibile nello stupro, quando fosse stata solennemente fatta, o ridotta in iscritto [5]. 2°. Qualor la prova dello stupro si volesse desumere dalla sola gravidanza (§ 1146), e si trattasse di più concubiti non seguiti da concepimento, come spesso avviene; si farebbe dipendere dalla sola asserzione della donna la prova che la promessa di matrimonio avesse preceduto il primo concubito. 3°. Non potendo la donna ignorare che la data fede di matrimonio non è ancora il contratto di matrimonio, si può ragionevolmente sospettare ch' ella abbia acconsentito piuttosto allo stupro che al matrimonio [6]. E se fu impudica anzichè

1 Cremani *loc. cit.* § 10.
2 Poggi *loc. cit.* § 21, verso la fine.
3 Cod. Leod. Leopold. *art.* 98. Gli esempj di seduzione qualificata addotti dal Paoletti *lib* 6, *tit.* 2, si possono con più aggiustatezza, come rimarca il Poggi nelle sue *manoscritte annotazioni a quell' opera*, riferire alla promessa di matrimonio.
4 Filang. *Scienza della legislaz. luog. sopra cit.*
5 Dispone altrimenti il Cod. Leopold. *luog. cit.*
6 I dottori insegnano doversi sempre presumere che una vergine abbia sacrificato la sua verginità all' amante in vista di futuro matrimonio. Ma siffatta regola non sembra appagare il Boehmero, il quale osserva essere molto fallaci le ragioni, se si ha riguardo allo stato ordinario dei costumi presenti: ad Carpzov. *quæst.* 68, *obs.* 11.

sedotta; perchè la tanto delicata pròva della paternità si farebbe dipendere dalla sola di lei asserzione? Questi motivi si possono a modo di disputazione addurre contro questa specie di stupro. Ma ogni disputa verrebbe autorevolmente troncata, ove la legge stabilisse regole chiare e certe (*).

§ 1156. III°. La *persona* qualifica lo stupro, quando vien commesso in una vergine consacrata a Dio. Il diritto antico dei Romani puniva severissimamente, e come rei d'incesto, gli stupratori di vergini Vestali [1]. Le nuove leggi dello stesso diritto sottoponevano a un giudizio capitale il solo avere sollecitato una monaca e simili altre persone a questo peccato [2]: e finalmente il diritto canonico colloca lo stesso delitto tra i sacrilegi [3]. Ma tutte le accennate sanzioni del diritto romano, meno il caso di violenza, son cadute in disuso; e al più provvedono i magistrati di polizia per un'economica coercizione [4].

§ 1157. IV°. L'*abuso di autorità* qualifica lo stupro commesso da un tutore nella sua pupilla [5]; da un maestro di scuola in un'alunna alla sua custodia affidata [6]; da un carceriere in una femmina detenuta in carcere [7]. Il *famulato* poi aggrava lo stupro, ove sia commesso nella figlia, nella sorella, o nella nipote del padrone, dalle persone addette al suo servizio per mercede [8].

§ 1158. La pena dello stupro secondo le leggi romane era pei rei della classe dei ricchi, o costituiti in dignità, la confiscazione della metà dei beni, mentre per quelli della infima classe era corporale unita alla relegazione [9].

(*) Colui che sotto promessa non adempita di matrimonio seduce e rende incinta una giovine commette un reato, secondo varie legislazioni. È però giusto stabilire una età al di sopra della quale non si ammette che una giovine possa essere sedotta, ben dovendosi credere capace di guardarsi dalle vaghe e non ponderate promesse che la passione detta talora agli amanti. Così il Codice 20 novembre 1859 stabilì l'età d'anni 18, articolo 500. F. A).

1 Brisson *ad Leg. Jul. de Adult.* § 3 *in fin.*
2 *Novella* di Giustin. 123, *cap.* 43. *Cod. lib.* 1, *tit.* 3, *leg.* 5.
3 *Can.* 27, *quæst.* 1. Renaz. *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 1, § 9.
4 Poggi *loc. cit.* § 20 *in fin.*
5 Renazzi *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 1, § 7, *n.* 2.
6 Leg. tosc. *del* 24 *gennajo* 1754, § 6. Cod. Leopold. *art.* 99. Poggi *loc. cit.* § 20.
7 Caball. *cas.* 283, *n.* 11. Carpzov. *Quæst.* 68, *n.* 23.
8 *Cod. lib.* 9, *tit.* 11, *leg. un.*
9 *Inst. lib.* 4, *tit.* 18, § 4.

In concorso poi di più improbo dolo, o di violenza presunta (§ 1152) la pena era o la relegazione in un' isola, o la condanna alle miniere [1]. Lo stupro finalmente con violenza (vera) veniva colpito dalla legge Giulia sulle violenze publiche cioè colla deportazione [2]. Ma ai termini del diritto toscano l'*azione* di stupro, di qualunque specie, tranne il solo violento, è privata [3]. La *pena* dello stupro semplice è a norma delle stesse leggi toscane pecuniaria, la quale in caso di qualificata seduzione s'aumenta fino anche all' obbligo di dotare la stuprata. Ove poi lo stupro si commettesse dietro promessa di matrimonio, lo stupratore soggiacerebbe alla pena del confino, oltre l'alternativa o di sposare, o di dotare la stuprata. Le altre specie qualificate di questo delitto si puniscono coi publici lavori [4].

TITOLO II.

DEL RATTO.

§ 1159. Il ratto in ciò differisce dalla rapina (§ 1057), che quello ha luogo nelle persone, e questa nelle cose [5]. « È poi il ratto, l'abduzione d'una persona di onesta condotta da un luogo a un altro, con fine di libidine, violentemente o fraudolentemente commessa » [6]. È questo fine che distingue il ratto dal plagio.(§ 1119) [7]. Quindi i caratteri costitutivi del ratto sono I°. l'onestà e il dissenso della persona rapita, II°. l'abduzione della stessa, III°. un fine libidinoso.

§ 1160. I°. Per *persona* intendiam qui tanto l'uomo quanto la donna [8,9]; e però sia che un uomo rapisca una

1 *Dig. lib.* 48, *tit.* 19, *leg.* 38, § 3.
2 Math. *loc. cit. n.* 9.
3 Cod. Leopold. *art.* 3, combinato alla *legge del* 30 *agosto* 1795, *art.* 6.
4 Cod. Leopold. *art.* 98 *e* 99, comb. colla della *leg. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 6. Poggi *loc cit.* § 23, al quale rimetto il lettore.
5 Math. *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 2, *n.* 7.
6 Kemmerich *Synops. Jur. crim. lib.* 2, *tit.* 11, § 30. Boehm. ad Carpz. *Quæst.* 40, *obs.* 3, il quale opina che il ratto si debba riferire alla publica violenza, non ai delitti carnali.
7 Renaz. *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 7, § 2.
8, 9 Renaz. *loc. cit.* § 1, *n.* 3.

donna od un altro uomo, sia che una donna rapisca un uomo od un' altra donna [1], il delitto si verifica egualmente [2]. Poco importa poi che la donna rapita sia nubile, maritata, o vedova; nobile o plebea; ricca o povera [3].

§ 1161. Nei delitti di carne, tranne quei soli che van contro l'ordine della natura, o che si commettono con violenza, si richiede sempre che la paziente sia donna onesta. Quindi ove la persona violentemente rapita fosse una meretrice, si commetterebbe bensì una violenza, ma non propriamente un ratto [4]. Nè può essere reputata disonesta colei che, preoccupata da un amante ne rifiutasse un altro [5]; nè colei, che dopo essersi abbandonata al vizio, se ne fosse poi ravveduta [6].

§ 1162. Si dice poi dissenziente all'*abduzione* e reluttante la persona rapita, tanto se la violenza nella esecuzione di questo delitto sia stata *fisica*, quanto se *morale;* e questa o *coattiva*, cioè per via d' incusso timore, o *compulsiva*, consistente in fraudolente persuasioni [7]. Nè il pieno consenso della persona rapita varrebbe a cangiare questo delitto, ove fosse ancora soggetta alla potestà del padre, o dei tutori [8]. Il consenso però d' una persona

1 MATH. *lib.* 48. *tit.* 4, *cap.* 2, *n.* 2, il quale pretende che nel linguaggio penale il genere maschile comprenda anche le femmine, e perciò, quanto al ratto, venne solidamente confutato dal NANI *loc. cit. not.* 3. L'ANGELO nella *Leg un. Cod. de Raptu virg.* attesta d' essere stato spettatore del *vivi comburio* d' una meretrice seguito a Firenze in pena di un ratto da lei commesso d' un fanciullo di rara bellezza. RAYNALD *loc. cit. num.* 99. Tuttavia alcuni pensano che si dovrebbe accordare qualche mitigazione di pena a una donna che avesse rapito un maschio, DE ANGELIS *par.* 1. *cap* 99, *n.* 15.

2 RAYNALD *Obs. vol.* 2, *pag.* 270, *n.* 105, il quale accenna il ratto d' un *androgino.*

3 *Cod. lib.* 9, *tit.* 13, *leg. un.* POGGI *lib* 5. *cap.* 3, § 24. CREMANI *lib.* 2, *cap.* 6 *art.* 7, § 4.

4 CREMANI *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 7, § 4, e gli autori da esso citati in nota. Il DE ANGELIS attesta che il ratto d' una meretrice fu per le sue circostanze aggravanti capitalmente punito. *cap.* 99, *n.* 13, 14. MATH. *loc. cit. n.* 4, e quivi il NANI *not.* 4, *loc. cit.* (E qui tornano le idee già più sopra espresse in altra nota. Non è la lesione della onestà, ma della libertà personale altrui, che si punisce nel ratto. Lo scopo di libidine poi è il movente del reo e sta indipendentemente dalla qualità personale della donna rapita ogni qualvolta interviene violenza o frode. F. A.)

5 CREMANI *loc. cit.* Ma vegg. il BOEHM. *loc. cit.*

6 BOEHM ad CARPZ. *loc. cit.*

7 *Cod. lib.* 9, *tit.* 13, *leg un.* POGGI *loc. cit.* § 27. BOEHMER. *loc. cit.*

8 BALDUS in *Leg. un. Cod. de Raptu virg.* presso il FOURNEL, *Traité de la Séduct. par.* 2, *ch.* 2, *pag.* 530.

indipendente *(sui juris)* basterebbe a pienamente scusare il rapitore [1].

§ 1163. II°. Per *Abduzione* non intendiamo qui il condurre una persona da un luogo a un altro *vicino*, affin di commettere più comodamente il concubito, ma il violentemente tradurla in luogo discosto per allontanarla dalla presenza dei parenti [2]. Quindi, perchè si possa dir commesso un ratto, si richiede che la persona rapita sia dal rapitore portata via con animo di forzarla a rimanere in un luogo diverso dall'ordinaria sua dimora [3]. Per la qual cosa l'abduzione di una femmina da una parte a un'altra dello stesso edificio; dalla casa al giardino; o da un luogo campestre a un altro vicino, non costituisce un ratto, ma piuttosto uno stupro qualificato per la violenza [4].

§ 1164. III°. Ove l'*abduzione* non fosse commessa con fine di libidine, il caso sarebbe o trafugamento, o violenza, o plagio, e non ratto. Il fine poi di libidine, trattandosi di sesso diverso, si presume, finchè il rapitore non provi il contrario [5]. Ma che sarebbe da dire nel caso che una donna fosse stata bensì rapita, ma non carnalmente conosciuta? Gl'interpreti son d'opinione doversi in questo caso mitigare la pena, quando non fosse rapita una monaca, e il rapitore, o per pentimento, o per la intenzione di contrarre matrimonio si fosse astenuto dalla copula: ciò che con troppa severità da altri si nega [6]. Ma non giova al rapitore, in caso di consumazione del fine libidinoso, l'allegare di aver commesso questo delitto con intenzione di matrimonio [7]. Neppur allo sposo è lecito di rapire la sposa, ove le leggi del paese non attri-

1 Boehm. ad Carpz. *loc. cit.*

2 Fourn. *luog cit. pag.* 529. Poggi *loc. cit.* § 26.

3 Raynald. *Observ. vol.* 2, *pag.* 269, *n.* 69. il quale impugna la contraria opinione del Rebuffa nella *Leg. Marcellus Dig. de verb. sign.* Fournel. *luog. cit.* Boehm. ad Carpz. *loc. cit.*

4 Fournel. *luog. cit. pag* 330. Il Matheo *lib.* 48, *tit.* 4, *cap.* 2, *n.* 7, con grande apparato di argomenti si sforza a provare che il ratto non differisca dallo stupro violento. Ma veggansi il Renazzi *lib.* 4, *par.* 4, *cap.* 7, § 2, *n.* 2, il Poggi *loc. cit.* § 36, *e gli autori da lui in nota citati.*

5 Fournel. *luog. cit. pag.* 337.

6 Math. *loc. cit. n.* 6, *ibique*, Nani *not.* 5, Boehm. ad Carpz. *loc. cit.* Cod. Leopold. *art.* 100.

7 Nani *loc. cit.* e Boehmero *loc. cit.* Veggasi il Poggi *loc. cit.* § 27.

buiscono agli sponsali un effetto civilmente obbligatorio [1]. Ma, ove la rapita acconsenta liberamente al matrimonio col rapitore, benchè siffatto consenso intervenga dopo commesso il delitto, purchè concorrano i necessarj requisiti d'un giusto matrimonio e il delitto non sia stato accompagnato da violenza armata, o da altre odiose circostanze, le attuali leggi e costumanze lascian impunito questo delitto [2].

§ 1165. Il ratto che anticamente presso i popoli barbari era frequentissimo [3], è presso le nazioni incivilite rarissimo, e poco conosciuto. I rapitori furono con molta severità trattati da Costantino il grande [4]. Giustiniano poi impose la pena di morte e la publicazione di tutti i beni, tanto ai rapitori stessi d'una ingenua, quanto ai loro ausiliatori o consapevoli, qualunque ne fosse il sesso: ma ove la persona rapita fosse stata una serva, o liberta, non aveva luogo la confiscazione dei beni [5]. Il diritto toscano punisce coi publici lavori a tempo il ratto violento e pienamente consumato; col confino, quando non siavi concorsa violenza; e più mitemente ove sia intervenuto il consenso della rapita [6].

TITOLO III.

DELL' INCESTO.

§ 1166. L'incesto, così detto dalla parola latina *incestare,* cioè contaminare [7] è « il concubito scientemente

1 Aveva altrimenti disposto la *Costituzione* di Costant. nella *leg.* 1, *lib.* 9, *tit.* 24, *del Codice Teod.* Ma ciò fu riformato da Giustiniano nella *leg. un. tit.* 13, *lib.* 9. MATH. *loc. cit. n.* 13. CREMANI *loc. cit.* § 4. POGGI *loc. cit.* § 28.

2 CREMANI *loc. cit.* §§ 7 *et* 11. Ne discordano il Cod. *nella detta leg. unica*, e il BOEHMERO *ad Carpz. loc. cit.* Si consulti il Concil. Trident. *sess.* 24, *cap.* 6. (Secondo il Cod. civ. Austr. § 56 il consenso della persona rapita non è valido se prima non venne restituita alla libertà. In questo caso però, secondo il Cod. pen. 20 nov. 1859 art. 498 non si può più procedere per ratto se non a querela di parte. F. A.)

3 MATH. *loc. cit. n.* 5.

4 Cod. Theodos. *lib.* 9, *tit.* 24, *leg.* 1.

5 *Instit. lib.* 4, *tit.* 18, § 8. CREMANI *loc. cit.* § 10, *e gli autori allegati in nota.*

6 Legge toscana *del* 30 *agosto* 1795, *art.* 20, § 1, *e art.* 22, § 1. POGGI *loc. cit.* § 30.

7 MATH. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 6, *n.* 1.

commesso tra consanguinei od affini entro il grado in cui le nozze non posson sussistere » [1]. Quindi i caratteri costitutivi di questo delitto sono: 1.° la *congiunzione del sangue*, 2.° la *scienza*, 3.° il *concubito*.

§ 1167. I.° La congiunzione del sangue, come causa della proibizione del matrimonio tra i congiunti, è stabilita o della *natura*, o delle *leggi positive* (*): dalla natura, tra le persone in linea retta congiunte, cioè tra gli ascendenti e i discendenti [2]; dalle leggi, tra i collaterali o gli affini [3]. Quindi la distinzione tra incesto di *diritto naturale*, e di *diritto civile* [4]. Il computo dei gradi si fa secondo la regola del diritto pontificio: ma la fissazione dei gradi, entro i quali sarebbe delittuoso un matrimonio, spetta al diritto civile [5].

§ 1168. Il diritto romano dichiara incestuoso il matrimonio tra i collaterali, così affini che consanguinei, sino al terzo grado civile [6]. Per congiunti in sangue intendiamo qui coloro soltanto che tali sono naturalmente, e non anche quelli che, al par degli adottivi, fingonsi tali dalla legge [7]. Son più affini coloro che restano necessariamente congiunti ai conjugi per effetto del matrimonio di essi,

1 KEMM. *Synops Jur. Crim. lib.* 2, *tit.* 11. *n.* 11.

(*) Non è la congiunzione del sangue che viene stabilita dalle leggi, chè sarebbe impossibile; ma sono gli effetti della cognazione che la legge reputa eguali, per ragioni politiche. F. A.)

2 Veggasi il GIBBON *History of the decline and falli of the Roman Empire, chap.* 44, « *Inceste, etc.* GUADAGNI *Exerc. in jus civ. lib.* 1. *tit.* 10, § 2, *not.* 4.

3 Se la congiunzione tra fratelli e sorelle ripugni o no al diritto di natura, è gran questione tra gli scrittori del diritto naturale e del diritto civile. (Il che dimostra che non ripugna: chè ciò che ripugna davvero alla natura non ammette discussione F. A.) Veggansi MONTESQUIEU. *Espr. des lois. livr.* 26, *ch.* 14; CREMANI *lib.* 2, *cap.* 6. *art* 5. § 4, e gli autori nella nota citati; MATHEO *loc. cit. n.* 3, il quale estende l'incesto in termini di diritto naturale anche agli affini in linea retta, cioè al padrigno e alla figliastra, al figliastro e alla madrigna, al genero e alla suocera, al suocero e alla nuora. Il BOEHMERO ad Carpzov. *quæst.* 72, *obs.* 1, osserva essere stata molta vaga nel diritto romano la nozione dell'incesto di diritto naturale e civile.

4 CREMANI *loc. cit.*

5 PAOLETTI *lib.* 2, *tit.* 5. (Le leggi attuali non si vollero abbandonare ad un computo di gradi che potrebbe riuscire errato: ma nominarono le persone p. e. fratelli e sorelle, conjugi dei fratelli e delle sorelle, ecc. F. A.)

6 POGGI *lib.* 5, *cap.* 4, § 53. PAOLET. *lib.* 2, *tit.* 3, MATH. *loc. cit. n.* 3.

7. Vanamente perciò il PAOLETTI vi comprende le nozze tra gli adottivi *loc. cit. vol.* 1, *pag.* 87.

laonde si esclude dall'idea d'incesto [1] l'affinità spirituale [3], e quella derivante da illecita copula [2], come anche quella tra un fidanzato, e i parenti della fidanzata, e tra questa e i parenti di quello, e finalmente la supposta affinità tra la nutrice e l'allattato [4].

§ 1169. II°. La cognazione tra coloro che hanno avuto tra di loro commercio si presume generalmente nota ai rei, segnatamente ove sia di prossimo grado; e perciò incombe loro il peso di provarne la ignoranza [5]: la qual presunzione si è giustamente stabilita, si perchè il concubito è un atto per sè stesso illecito (§ 195 not. 1, e § 200), si anche perchè difficilmente potevan gli agenti ignorare la loro parentela, constando essa da atti publici, e trattandosi di persone di frequente famigliarità. Anzi non basta a scusare questo delitto la prova d'una ignoranza o d'un errore che fossero vincibili [6]. Pensano poi alcuni che l'onestà della donna non formi un requisito dell'incesto; talchè, ove una meretrice scientemente giacesse con un discendente, o con un ascendente, questo nefando delitto si verificherebbe pienamente [7].

§ 1170. III.° Siccome pel concubito necessario alla consumazione dell'incesto non s'intende già la semplice congiunzione dei corpi, ma la confusione del sangue, cioè del seme delle due persone [8], così la piena prova dell'incesto, come insegnano i dottori, non potrebbe altri-

1 Poggi *loc. cit.* § 54. (La regola è che i consanguinei di un conjuge sono affini dell'altro conjuge, ma l'affinità non si estende oltre per l'altra regola che *affinitas non parit affinitatem*. F. A.)

2 Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 2, § 309. Il Fournel. enumera varie specie di spirituale cognazione ed affinità. *Traité de la Séduct. pag.* 309.

3 Paoletti *lib.* 2, *tit.* 3.

4 Poggi *loc. cit.* (Tutte finzioni e creazioni de' scolastici e dei teologi, non aventi nessuna efficacia ne' rapporti del diritto civile e penale. F. A.)

5 Poggi *loc. cit.* § 55.

6 Lo stesso autore *loc. cit.* Vegg. il Cremani *loc. cit.* § 3.

7 Non si può senza orrore immaginare questo caso. Carpzov. *Quæst.* 72, *n.* 45.

8 Crem. *loc. cit.* § 2, *e gli autori citati in nota.* (Pare impossibile che que' valentuomini non s'affaticassero che per crearsi difficoltà insormontabili ad ogni passo. Tutta questa teorica della confusione del seme o del sangue procede dal modo di filosofare e dalla dialettica di quei tempi. A forza di sottilizzare e distinguere rendevano inefficaci le leggi. Essi non risalivano mai al concetto regolatore della giustizia penale e della responsabilità individuale. Così nel caso concreto. F. A.)

menti essere desunta che dalla confessione di amendue i rei [1]. Trattasi adunque d' un delitto che è altamente aborrito dalla riverenza dovuta al sangue e dalla natura stessa; e che, ove sia commesso, le leggi vorrebbero in certo modo ostinarsi a tirar fuori dalle tenebre che lo ingombrano, le quali il delitto, consapevole della propria turpitudine, va sempre cercando; se non che siffatta inquisizione va poi incontro al pericolo di rendere al publico esempio più nociva la notizia del delitto, che non salutare la irrogazione della pena [2].

§ 1171. Intorno alla pena dell' incesto secondo il diritto romano non convengono fra loro gl' interpreti, ed osservano che le leggi romane sono sul proposito molto oscure [3]. In ciò solo sembrano i nostri giurisperiti d' accordo, che l'incesto congiunto coll'adulterio doveva essere punito capitalmente; e che, accompagnato soltanto da stupro, si dovesse distinguere tra il caso che il delitto fosse turpe di *sua natura* e il caso che come tale venisse riguardato dal solo *diritto civile*; e nel primo caso fosse punibile colla morte, nel secondo coi lavori publici a tempo o in perpetuo, colla relegazione, o colla carcerazione, secondo le circostanze [4]. In Toscana l' incesto tra ascendenti e discendenti si punisce col confino per un quinquennio quanto ai maschi, e coll' ergastolo per un triennio quanto alle femmine; commesso tra collaterali sino al terzo grado, le stesse pene si restringono a un triennio nei maschi, ed a mesi diciotto nelle femmine: qualunque altro caso d' incesto si punisce con una più breve relegazione [5].

1 Carpzov. *Quæst.* 72, *n.* 51.

2 Veggasi Servin. *De la Législat. crim. liv.* 1, *chap.* 4, *art.* 2, § 8. (E perciò taluni pensano che non debba procedersi che a querela di parte. F. A.)

3 Math. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 6, *n.* 5. Boehmer ad Carpzov. *quæst.* 74, *obs.* 5.

4 Math. *loc. cit.* Fournel. *luog. cit. par.* 2, *cap.* 3, *art.* 1.

5 *Leg. del* 30 *agosto* 1795, *art.* 20, § 2. (Or vedasi il Cod. 1853 e il Cod. ital. 20 nov. 1859.)

TITOLO IV.

DELL' ADULTERIO.

§ 1172. L'Adulterio, così detto perchè una persona conjugata accede *ad altra* (cioè estranea) [1], ha una doppia definizione, cioè in senso *morale*, e in senso *politico*, secondo che le leggi reprimono in esso o la violazione della fede conjugale, o la incertezza che ne risulterebbe del padre e della prole [2]. Quindi le morali discipline lo definiscono « una dolosa violazione della fede conjugale per commesso concubito con estranea persona » [3]: ma le scienze politiche, alle quali il diritto criminale appartiene (§ 46), lo definiscono « un concubito con una moglie altrui » [4]. Da ciò segue che l'adulterio è politicamente imputabile non nell'uomo ammogliato, ma nella donna maritata [5]. Convien quindi esaminare I.° con quali persone possa dirsi commesso questo delitto, II.° quali atti lo costituiscano, III.° quale sia l'indole dell'accusa di questo delitto.

§ 1173. I°. Poichè le leggi reprimono nell'adulterio l'incerta condizione del padre, ne segue manifestamente che questo delitto è verificabile allora soltanto che la donna sia moglie d'un altro uomo, fossero poi giu-

1 Papinian. in *Leg.* 6, *tit.* 5, *lib.* 48, *Dig.* Math. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 1, *num.* 3.

2 Montesq. *Espr. des Lois. liv.* 26, *ch.* S.

3 *Can. Nemo quæs.* 4. *Can. Non mæchab. quæst.* 5, *caus.* 32. Il Carpzov. adottò in criminale la definizione morale dell'adulterio. *Quæs.* 52, *n.* 48, ed è stato perciò severamente ripreso dal Boehmero *quivi Observ.* 3.

4 Math. *loc. cit.* (Così anche pel Cod. pen. ital. 20 nov. 1859 art. 486. Però il marito può commettere il delitto di *concubinato* se tenne la concubina nella casa conjugale. Fuori di questo caso il semplice adulterio del marito non è un reato. F. A)

5 Il diritto romano non sottometteva alla querela di adulterio un marito che avesse carnalmente conosciuta una celibe; ma accordava alla moglie l'azione d'*Ingiurie* in forza della quale poteva chiedere il *divorzio*, *Cod. lib.* 9, *tit.* 9, *leg.* 1. Vegg. Poggi *lib.* 5, *c.* 1, § 8, e il Math. *loc. cit.* n. 12. Il Brissot de Warville pretese che l'adulterio non dovesse punirsi nella donna. *Theor. des lois. Crim. vol.* 1, *pag.* 258. *in not.* i cui delirj però sono stati confutati da Pastoret *Les Lois Pén. vol.* 2, *pag.* 31, e da Vasselin *Theor. des Pein. capit. pag.* 74.

ste o ingiuste le nozze [1], o fosse già la medesima per divorzio [2], o per altra causa qualunque [3] abbandonata dal marito; appartenesse finalmente ella ad umile od elevata classe dei cittadini [4]. Quanto poi a una donna già prostituta convien distinguere: o ella si è dedicata all'infame mestiere dopo aver abbandonato il marito; ed allora cesserebbe l'azione di adulterio: o ella va menando vita licenziosa mentre tuttor coabita col marito; e in quest' altro caso s' ammetterebbe la querela di adulterio, ma la pena ne verrebbe attenuata [5]. Finalmente il giacere con una donna che è semplicemente promessa sposa a un altro, non sarebbe adulterio [6].

§ 1174. II.° L'atto che costituisce l'adulterio, ove si volesse aver riguardo unicamente al danno, per cui questo delitto rendesi politicamente imputabile, consiste nella completa consumazione della copula [7]; sicchè alla piena prova di questo delitto si richiederebbe la confessione dei due delinquenti [8]. Ma questa regola, per quanto plausibile esser possa rispetto agli altri delitti carnali, io son fermamente d'avviso che applicata all'adulterio, riuscirebbe non solo perniciosa all'ordine delle famiglie, ma anche impolitica ed immorale. Per la qual cosa aderisco volentieri alla opinione di coloro, che insegnano bastare alla pienezza e consumazione dell' adulterio, si volontariamente

1 Math. *loc. cit. n.* 7. Ma questa massima di Ulpiano nella *leg.* 13, § 1, *Dig. hoc. tit.* appartiene soltanto ai costumi dei Romani. Presso di noi si richiede un matrimonio valido. Poggi *loc. cit.* § 11.

2 E ciò perchè il divorzio non discioglie il matrimonio, Renazzi *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 3, § 13. Veggasi il Boehmero *Elem. Jurispr. Crim. sect.* 2, § 281. (Qui dunque divorzio è preso in senso di separazione. F. A.)

3 Math. *loc. cit. n.* 11.

4 Math. *loc. cit. n.* 5.

5 A questo modo si concilia dagl' interpreti l'antinomia tra la risposta di Ulpiano nella *leg.* 13, § 2, *Dig. hoc. tit.* ed il rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano nella *leg.* 22, *Cod. eod. tit.* Paoletti *lib.* 6, *tit.* 1.

6 « Nè la speranza del matrimonio si dee violare » insegna Ulpiano nella *cit. leg.* 14, §§ 3 *et* 8. *Dig. eod. tit.* Per lo contrario Costantino nella *leg.* 30, *Cod. eod. tit.* parla unicamente di marito e di letto nuziale: Boehmer. ad Carpz. *quæst.* 56, *obs.* 1. Poggi *loc. cit.* § 11.

7 Ciò a' termini della distinzione stabilita dal testo nella *leg.* 1, § *fin. lib.* 47, *Dei dig.* Paolet. *lib.* 6, *tit.* 1.

8 Carpzov. *Quæst.* 60, *n.* 32; ciò che il Boehmero *quivi obser.* 1, ingegnosamente chiama *cerebrino corpo del delitto nella emissione del seme.*

che con violenza commesso, la sola congiunzione dei corpi [1].

§ 1175. Ma perchè l' atto considerato in quanto all' intenzione dell'agente, sia imputabile, vi si richiede il dolo, la cognizione cioè che la persona con cui si commette sia moglie altrui [2]. Quindi sarebbe scusabile chi avesse carnalmente conosciuta una donna accasata, da esso per un probabile errore creduta libera [3]; e colui il quale avesse supposto che il marito assente non fosse più per ritornare [4].

§ 1176. III°. Siccome l' adulterio lede i soli diritti del marito, il quale è il moderatore e l' arbitro della sua famiglia, e siccome inoltre il consorzio di tutta la vita tra il marito e la moglie fa sì che l' onta dell' uno dei conjugi si comunichi anche all' altro; saviamente si è stabilito che l' accusa di questo delitto, ove non sia stato accompagnato da violenza, spetta al solo marito [5]. Quindi tranne il caso di adulterio notorio, non si permette nè al fisco di farne *ex officio* inquisizione, nè al publico accusatore di denunziarlo. Dicesi poi notorio, o *di diritto*, o *di fatto:* di fatto qualor sia commesso publicamente, o quando i famigli della giustizia, senza farne a bello studio alcuna

1 Veggansi il Boehmero ad Carpzov. *quæst.* 61, *dicta obs.* 1, e il Matheo *loc. cit. n.* 10. Sa poi di eccessivo rigore la dottrina del Bartolo alla citata *leg.* 1, § *fin. Dig. de Extraord. crim.* il quale pretende che colui che avesse carpito dei baci sarebbe pur soggetto alla pena ordinaria dell' adulterio. Vegg. il Matheo *loc. cit. n.* 7.

2 Giuliano nella *leg. penult. Dig. hoc. tit.* Math. *loc. cit. n.* 5.

3 Math. *n.* 11, *loc. cit.*

4 Tra quale spazio di tempo debba all'effetto premesso restringersi l' assenza del marito, lo insegna il Boeh. ad Carpzov. *quæst.* 58, *obs.* 1. Alcuni poi annoveran tra le cause mitiganti la pena di questo delitto la impotenza del marito, o la sua ostinazione nel negare alla moglie il debito conjugale. Vegg. il Cremani *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 3, *nella nota.* (Le leggi odierne hanno abbandonato siffatte sottigliezze. Fin che avvi matrimonio valido e sussistente avvi anche il concetto dell' adulterio. Ammesso poi che non si proceda se non a querela di parte, cessano in gran parte le quistioni, poichè se il marito è assente da tempo e creduto morto, difficilmente (massime nei nostri tempi in cui sono così abbondanti i mezzi di comunicazione) si verificherà il caso che venga a mover querela, e difficilmente poi potrà moverla entro il termine legale. F. A.)

5 La costituzione di Costantino nella *leg.* 30, *tit.* 9, *del Cod.* ammette ad accusare di questo delitto il marito, il padre, il fratello, lo zio paterno e lo zio materno, ed affatto n' esclude gli estranei. Vegg. il Math. *loc. cit. cap.* 4, *n.* 11. Ma il Codice Leopoldino, *art.* 5, ristrinse questo diritto al solo marito.

ricerca, ma nel fare per ordine del giudice altre perquisizioni, casualmente sorprendessero qualcuno in adulterio; o finalmente quando l'adulterio fosse accompagnato da qualche delitto d'ordine publico, per esempio, da violenza, lenocinio, o incesto: di diritto poi, quando un accusato di tutt'altro delitto si lasciasse sfuggire in giudizio la confessione d'esser reo di adulterio [1].

§ 1177. Il diritto romano non aveva da principio stabilita alcuna pena contro questo delitto, ma lasciava al marito ed ai più stretti congiunti la cura di punire l'adultera [2]. Indi per la legge Giulia publicata sotto Augusto, la donna veniva punita colla confiscazione della metà della dote, e della terza parte de'suoi beni e colla relegazione: l'adultero poi, colla publicazione della metà de'suoi beni; ed era data facoltà al padre (secondo il diritto antico) uccidere sul fatto il reo sorpreso nella casa di lui o del marito, purchè nello stesso impeto d'ira uccidesse anche la figlia; e così pure era data facoltà al marito di uccidere l'adultero ove fosse di vil condizione, e lo avesse colto in adulterio nella casa maritale; anzi il marito poteva anche risparmiare la moglie, purchè all'istante se ne separasse [3]. Costantino fu il primo a minacciare agli adulteri la pena di morte [4]; ma Giustiniano sottrasse al rigore di questa legge l'adultera, ordinando che costei dopo sferzata si facesse recludere in un monastero, salva al marito la facoltà di richiamarla a sè entro un biennio *sine fraude*, cioè senza tema d'esser rimproverato di lenocinio e di subire alcuna pena; ma se non la richiamava dentro il detto termine, doveva esser tosata e rimaner nel monastero in perpetuo, perdendo anche la dote e la

1 Paoletti *lib.* 6, *tit.* 1. Tuttavia l'accusa di adulterio notorio o di diritto o di fatto non è publica, e spetta ai soli magistrati di polizia. Paoletti *lib.* 5, *cap.* 1, § 12. Molte cose utili a sapersi si posson vedere nel Fournel. *Traité de l'adultère consideré dans l'ordre judiciaire à Paris* 1778, da essere consultato. (Nelle leggi odierne non si fa distinzione alcuna; e quand'anche l'adulterio sia notorio, se non si risolve in altro reato, p. e. d'incesto, non si procede d'ufficio. F. A.)

2 Math. *lib.* 48, *tit.* 2, *cap.* 1, e quivi il Nani nelle sue *Note.* Taylor *Lectiones lysiacæ cap.* 11.

3 Schulting. nel *Julius Paulus lib.* 2, *tit.* 26, § 14. Math. *loc. cit. cap.* 2, *n.* 1.

4 *Dicta Leg.* 20, *Cod. hoc. tit.*

donazione *propter nuptias* [1]. Il diritto toscano punisce l'adulterio volontario con un decennio di lavori publici nei maschi, e di ergastolo nelle femmine; e trattandosi di adulterio violentemente consumato, la pena delle opere publiche pei maschi si estende fino ad anni quindici [2].

TITOLO V.

DELLA BIGAMIA.

§ 1178. Commette *Bigamia* « chi sapendo essere tuttora vivente il primo conjuge, si unisce solennemente in matrimonio con altra persona » [3]. Non è lecito sovvertire le leggi del matrimonio fondate sui precetti della religione e i dettami della politica [4]. Tuttavia i riti solenni che si richiedono per consumare la bigamia la rendono all' ordine delle famiglie meno nociva dell' adulterio, che nascostamente si commette [5].

§ 1179. Dietro la premessa definizione di questo delitto, è manifesto, che tre cose in esso debbon concorrere: 1.° che chi passa a seconde nozze sappia, od abbia potuto facilmente sapere, che il primo conjuge sia tuttora vivo; talchè chi contraesse un secondo matrimonio supponendo, per giusto e probabile errore, che il primo

1 La *Novella* 134, *cap.* 10, dice *sine fraude*, senza timore cioè di esser rimproverato di connivenza e d' incorrer quindi in alcuna pena; perocchè per la legge Giulia sopracitata, il marito che si riconciliasse colla moglie adultera, incorreva nella censura della stessa legge; Nani ad Math. *loc. cit. n.* 3, *not.* 5.

2 *Legge del* 30 *agosto* 1765, *art.* 20 e 22. (Vedi i Cod. vigenti che recano pene ben più miti. E d' altra parte siccome le pene non possono ritornare l'amor conjugale a chi l' ha perduto, e possono invece inspirare odio dove eravi soltanto indifferenza o trascorso di passioni, così non v' ha ragione di far dell' adulterio un grave reato e di punirlo con pene atroci. F. A.)

3 Cremani *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 4, § 1.

4 Montesq. *Espr. des lois. liv.* 16, *ch.* 2. Poggi *lib.* 5, *cap.* 1, §§ 4 *et* 5. Il Linguet nella sua *Teoria delle leggi civili lib.* 3, *cap.* 9, pretende, contro le massime della religione e della politica, che la poligamia sia preferibile alla monogamia.

5 Ne discorda il Carrard *De la Jurispr. crim. sect.* 2. *ch.* 1, § 5, *n.* 8, al quale aderisce il Cremani *loc. cit.* § 1, i quali ponderano questo delitto dietro i precetti della morale, in luogo di apprezzarlo nell'interesse della politica. Ma concorda col nostro insegnamento *la Legge toscana del* 30 *agosto* 1795, *art.* 20, § 2.

conjuge sia morto, non sarebbe certamente imputabile di bigamia [1]: II.° che la seconda unione segua mediante matrimonio *solennemente* contratto, talchè i semplici sponsali non costituirebbero questo delitto [2]; e qualor si trattasse di matrimonio simulato, il caso sarebbe o di stupro, o d'adulterio [3]: III.° che col nuovo conjuge sia stato consumato il matrimonio; per modo che il difetto di questa altra circostanza costituirebbe bensì un oltraggio al sacramento, ma non una bigamia [4].

§ 1180. Il diritto romano riguardava la poligamia come stupro, quando veniva commessa dal marito; come adulterio, quando dalla moglie; vi applicava una pena or capitale e ora straordinaria [5]. In Toscana la pena della bigamia è la stessa dell' incesto tra ascendenti e discendenti (§ 1171) [6].

CAPO III.

DEI DELITTI CONTRO LA CONTINENZA PUBLICA.

§ 1181. Che le ignominiose libidini contaminino i matrimonj e la generazione, infrangano i diritti matrimoniali, s'oppongano alla propagazione della prole legittima, e siano perciò di danno alla civile società, è cosa per sè stessa ampiamente dimostrata. Interessa dunque moltissimo che le naturali tendenze, per cui da una specie di

1 Cremani *loc. cit.* § 3. Vi ha chi pensa che le cause medesime, che posson mitigare lo pena dell' adulterio, sien egualmente valutabili nella bigamia. Boehmero *Elem. Jurispr. crim.* § 300. E molto celebre la decisione pronunziato in Inghilterra, per cui un uomo convinto d' aver avuto tre mogli fu dalle pene dei bigami assoluto. I motivi però di siffatta decisione non furon già che la legge, che contemplava la sola bigamia, non fosse applicabile anche al caso di trigamia; ma che avendo l' imputato preso la seconda moglie, allorchè per probabile errore supponeva che la prima fosse già estinta, è passato alle terze nozze quando la prima era veramente morta; laonde poichè il secondo matrimonio era nullo, il terzo diveniva legittimamente contratto. Grosley nell'opera intitol. *Londres*, vol. 1.

2 Veggasi la distinzione, della quale il Matheo *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 7, *n.* 8, *in fine*. Cremani *loc. cit.* § 5. Carpzov. *Quæst.* 67, *per tot.* e quivi il Boehmero.

3 Boehmer. ad Carpzov. *Quæst.* 66, *obs.* 4.

4 Cremani *loc. cit.* § 4.

5 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 297. Math. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 1, *n.* 15.

6 *Legge del* 30 *agosto* 1795, *art.* 20, § 2. (Vedi Cod. vigente.)

cieco impeto sono spinti gli uomini alla procreazione della prole, sieno a un certo *ordine*, e ad una *certa forma* sottoposte, e nei *limiti dell' onesto* contenute, rimuovendo dalla società tutto ciò che potrebbe I.° o abbandonarle disordinate al cieco capriccio di ciascuno; II.° o prive di ogni ritegno convertirle in usi affatto opposti al voto della natura; — vogliamo alludere al *Lenocinio*, e alla *Venere mostruosa*.

TITOLO PRIMO.

DEL LENOCINIO.

§ 1182. Diconsi colpevoli di lenocinio in generale tutti coloro, che con lusinghiere e insinuanti parole corrompono le caste menti delle donne, e le inducono ad arrendersi alle altrui libidinose brame [1]. Ma siccome l'oggetto di un turpe guadagno è ciò che rende più turpe e più frequente, e perciò più pericoloso questo delitto, così nel foro il lenocinio si definisce « la prostituzione dell'altrui pudicizia fatta *con animo di trarne lucro* » [2].

§ 1183. I.° Due sono adunque i caratteri costitutivi di questo delitto; I.° la prostituzione dell'altrui pudicizia, II.° l'intenzione di guadagnare.

§ 1184. I.° Poichè i delitti si valutano principalmente in ragione del danno sociale che producono, il prostituire mogli altrui, o fanciulle vergini, è delitto assai più grave della prostituzione di donne già corrotte [3]. Saviamente poi, a mio giudizio, i criminalisti richieggono per la verificazione di questo delitto una reiterazione di atti [4]: per-

1 Cremani *lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 8, § 5. Poggi *lib.* 5, *cop.* 6, § 42.

2 Farinaccio *Quæst.* 144, *n.* 68. Renazzi *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 4, § 1. Tuttavia il Boehmero ad Carpzov. *Quæst.* 71, *obs.*... sostiene che l'*intenzione del guadagno* è valutabile soltanto nel calcolo della pena, senza essere però uno degli *elementi costitutivi* del reato stesso. Veggasi la definizione del lenocinio dataci da Ulpiano nella *leg.* 47. § *Lenocinium* 6, *et* § *Lenas* 7, *tit.* 2, *lib.* 23. *Dig.* (E il Cod. ital. 1859 d'accordo colle legislazioni moderne non richiede la mira di lucro come elemento costitutivo del lenocinio (art. 421). E infatti non v' ha ragione per la quale il turpe eccitamento non abbia ad esser punito, se chi lo commise fu mosso da altro scopo qualunque od anche da oscena compiacenza. F. A.)

3 Paoletti *lib* 2, *tit.* 2.

4 Farinacc. *Quæst.* 144, *n.* 36. De Angelis *De Delictis par.* 1, *cap.* 92, *num.* 16.

ciocchè si dee far distinzione tra il lenocinio, e gli atti qualificabili di sola complicità in alcuno dei delitti contro l'ordine delle famiglie. Infatti mentre anche un solo atto basterebbe a render *complice* una persona, ed a sottoporla alla corrispondente pena: pure in caso di prostituzione dell'altrui pudicizia, senza lesione dell'ordine delle famiglie e senza alcuna violenza, sarebbe molto pericoloso, e soggetto ad equivoci l'indur lenocinio da un solo atto [1]. Si dee pur con distinzione procedere nel giudicare degli atti che costituiscono un lenocinio, dovendo questi essere *positivi*, non *negativi*. Quindi io son d'avviso che si debban riferire a complicità o di adulterio, o di altro delitto qualunque contro l'ordine delle famiglie, segnatamente ove sia commesso con violenza, e non al lenocinio, gli atti di dissimulazione, connivenza e simili altri, non meno che la prestazione della propria casa, o d'un proprio podere per la consumazione del delitto [2].

§ 1185. II.° Del resto, importa poco che il lucro si convenga tacitamente anzichè per patto espresso; in danaro contante o in altro emolumento qualunque; si riceva prima, o dopo la prostituzione della pudicizia [3]. Ma la causa del guadagno appartiene all'essenza del delitto non nel lenocinio *qualificato,* ma nel *semplice* [4]. Si dice semplice il lenocinio quando è diretto alla prostituzione di persone estranee; e qualificato quando della moglie, dei figli e di altre persone che sono sotto la potestà del lenone stesso [5].

§ 1186. Il diritto Giustinianeo puniva i lenoni colla morte [6]. In Toscana, senza alcun riguardo all'essere o non essere stato pattuito o ricevuto alcun guadagno [7], i

1 Ne discordano il Renazzi *loc. cit.* § 3, *n.* 2, il Poggi *loc. cit.* § 46, il Carpzov. *Quæst.* 71, *n.* 20, e il Boehmero *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 319. La stessa parola *Lenocinio* sembra indicare un'*abitudine*, non un *atto singolo*.

2 Infatti le leggi, che contemplan il caso di chi presta la sua casa, o un suo podere, trattano o dell'adulterio, o dello stupro. Veggansi il Matheo *loc. cit. n.* 15, e il Paoletti *loc. cit.*

3 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. loc. cit.* § 318.

4 Carpzov. *loc. cit. n.* 56.

5 Boehmer. *Elem. Jurispr. crim.* § 316. Renazzi *loc. cit.* § 3. *n.* 1.

6 *Nov.* 14 *et* 134. Poggi *lib.* 5, *cap.* 6, § 49, e gli autori nella nota citati. Le pene del lenocinio sono ordinatamente esposte dal Fournel. *Traité de la Séduction par.* 3, *chap.* 3.

7 Il non doversi aver riguardo io credo che sia riferibile al solo

lenoni per la prima volta son puniti colla frusta sull'asino e coll'esilio; e per la seconda volta gli uomini colla pena dei publici lavori, e le donne coll'ergastolo. La stessa pena dei publici lavori, e rispettivamente dell'ergastolo, ha luogo ove trattisi di prostituzione commessa dal padre, dalla madre, dal marito, dal tutore, da un congiunto, od altra persona qualunque, alla quale fosse affidata la custodia delle ragazze: la quale pena si dee poi aggravare in caso di stupro con una vergine, e molto più se non viripotente, o se fu commesso con violenza [1].

TITOLO II.

DELLA VENERE MOSTRUOSA.

§ 1187. Imprendiamo qui a trattare la ributtante materia della venere mostruosa, la quale non può a meno di offendere un orecchio pudico: e perciò procuriamo di ristringere a poche parole questo titolo, pensando che intorno a siffatto reato sia più utile la ignoranza del vizio, di quello che non sia per giovare al publico esempio la cognizione delle pene che lo reprimono [2].

§ 1188. Dicesi mostruosa o prodigiosa venere qualunque atto osceno, nel quale l'uomo o la donna operi in senso contrario alla naturale destinazione del proprio sesso [3]; o per cui, quei naturali stimoli con cui il maschio e la femmina son vicendevolmente invitati a congiungersi

caso di lenocinio qualificato. Il Paoletti nota che la legge toscana pienamente si uniforma alle regole di diritto comune da lui esposte; *lib.* 2, *tit.* 2.

1 Cod. Leopold. art. *art.* 401. (Vedi il Cod. vigente. Non occorre dire che la pena della frusta sull'asino si riferisce a tempi ben diversi, allorchè supponevasi di poter creare l'infamia colle sanzioni. Ma se vi era caso, in cui ciò fosse inutile, era questo, poichè la riprovazione generale ha sempre colpito di disprezzo i lenoni, senza che questi cessassero di essere e di far larghi guadagni col loro turpe mestiere. F. A)

2 Gibbon *History of the decline and fall of the Rom. emp. chapt.* 44.

3 Math. *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 7, *n.* 8.

insieme per la procreazione della prole, vengano rivolti contro il voto della natura stessa, e a distruzione dell'uman genere [1].

§ 1189. Molte, e stomachevoli a nominarsi, sono le aberrazioni dell'istinto venereo. Generalmente i diversi modi di espansione dell'umore prolifico, o nel maschio, o nella femmina, ebbero il nome di *Mollezze.* Ma certe specie, le più dalla natura aborrite, hanno titolo di *Venere mostruosa.* Alle mollezze appartengono il *Tribadismo,* la *Mastuprazione,* o *Masturbazione,* la *Fellazione,* la *Irrumazione,* e l'*Onanismo,* o coito con femmina con precauzione che l'umor prolifico non giunga ai vasi dalla natura destinati a riceverlo. Specie poi di venere mostruosa sono la *Pederastìa,* tanto attiva quanto passiva, sia nel maschio sia nella femmina; il *Coito bestiale;* ed il nefando sfogo venereo sopra cadavere umano [2].

§ 1190. Se noi esaminiamo la imputabilità di siffatte sozzure nella intrinseca loro turpitudine, anzi che nei motivi della politica, niuna pena, per quanto grave si potesse immaginare, sarebbe mai bastante a reprimere tanta

1 MARTIAL. *Epigr. lib.* 9, 15. Questa sozza e ributtante materia è dal Renazzi con non minor decenza che eleganza diffusamente esposta *al lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 2, *n.* 6 e 7. La stessa materia è dai prammatici impudentemente trattata, e nella sua naturale deformità. Basta citare qui il DE ANGELIS, il quale al *n.* 2, *cap.* 91, *par.* 1, *De Delictis* definisce la sodomia nel modo seguente « È l'accoppiamento dell'uomo, o con un uomo o con una donna, in quella parte del corpo per la quale quel che entra nella bocca, scendendo nel ventre, si manda via per secesso. » Questa licenza nel definire è giustamente biasimata dal RENAZZI *loc. cit. cap.* 2, § 1, *n.* 3. Un esempio di modestia nel definire ci offrono gl'imperatori Costantino e Costante nella *leg.* 31, *tit.* 9, *lib.* 9, *del Cod.*

2 *Nota del Traduttore, Prof.* DINGLI. Avendo considerato che una letterale versione italiana del § latino 1189, in onta di qualunque precauzione da me adoperata onde velare gli orrori, e le nefandezze che costituiscono la essenza della materia in discorso, sarebbe riuscita, per la sua maggiore intelligibilità sommamente pericolosa a qualche classe di leggitori, mi appigliai al partito di offrirne un semplice sunto nei termini più decenti e circospetti, onde poter essere letto senza alcuno scandalo da qualunque classe di persone. Il chiarissimo Autore, non solo applaudì al mio divisamento, ma si è pur compiaciuto di spedirmi quel paragrafo da lui stesso colle opportune modificazioni volgarizzato. Per non defraudare poi i leggitori più provetti di certe cognizioni, quanto pericolose alla tenera gioventù altrettanto importanti e indispensabili alla scienza, mi sono determinato di trascrivere nella presente

depravazione [1]. Ma saviamente si è avvertito che sogliono derivare, meno da malizia, che da obblio e disprezzo di sè stesso [2]; e che basterebbe eccitare sovra di essi la vigilanza della polizia, nella speranza che la religione e la natura stessa abbiano presto o tardi a rivendicare i loro diritti [3]. Ciò però sia detto pei casi in cui non concorra violenza; poichè, intervenendovi questa, tanto i costumi quanto la personale sicurezza reclamerebbero dalle leggi una esemplare severità.

§ 1191. Presso i Romani la legge *Scantinia* aveva imposto alla nefanda venere una pena pecuniaria [4]. La legge Giulia aggravò la pena sino all'ultimo supplizio pel caso in cui fosse intervenuta violenza [5]. Giustiniano mi-

nota lo stesso paragrafo in latino senza alcuna alterazione e colle corrispondenti note, come fu dall' Autore stesso originalmente scritto (*).

Monstruosæ veneris rei sunt Pœdicones, *scilicet* Puerarii, *qui cum masculis præposterum exercent libidinem* (1); Pathici, *qui eis muliebrem patientiam præstant* (2); Tribades, *fœminæ scilicet, quæ clytoride abutentes, non solum fœminas ineunt, sed mares ipsos aversa venere appetunt* (3), *qui nefandam libidinem cum brutis exercent* (4); *qui cum cadaveribus humanis concumbunt, eisque libidinose abutuntur* (5); Mastupratores. *qui solitarium ducunt hymenæum* (6); Fellatores, *qui ore spurcissime coeunt* (7); Irrumatores, *qui eis virilia præbent* (8); Onanitici, *qui cum fœminis, aut venereum opus assumptum illico abrumpunt, aut membrana virilia obvolvunt, ne fœmina gravidetur* (9).

(*) Miglior consiglio sarebbe stato quello di omettere questa inutile e sozza descrizione, dal momento che le turpitudini ivi enumerate non sono tutte soggette alla legge penale, il cui scopo non è la purificazione e santificazione delle anime, ma la tutela della publica sicurezza. F. A.

(1) *Auct. Priapejar. carm.* 68.

(2) Juven. *Satyr.* 6. Martial. *lib.* 2, *ep.* 96.

(3) Phædr. *lib.* 4, *fab.* 14.

(4) Caravita *lib.* 4, § 1, *cap.* 47. Concubitum cum *bellua infernali* graviter memorant doctores: De Angelis *par.* 1, *cap.* 25, *n.* 1, 3.

(5) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 76, *obs.* 2.

(6) Martial. *lib.* 14, *ep.* 203.

(7) Idem. *lib.* 14, *ep.* 74.

(8) Catull. *carm.* 10.

(9) De Amen. *De Delict. et pœn. tit.* 4, § 11, *n.* 13. Sodomia, bestialitate, et concubitu cum cadaveribus excepto, omnes aliæ prolifici seminis effusiones *Mollities* a doctoribus appellantur. De Angelis *part.* 1, *cap.* 91, *n.* 7. Caravita *loc. cit. cap.* 48.

1 Vegg. il Matheo *lib.* 48, *tit.* 3, *cap.* 6, *n.* 8.

2 Montesq. *Espr. des lois liv.* 12, *ch* 4.

3 Montesq. *loc. cit. chap.* 6. Veggansi Servin *Legisl. crim. luog. cit.* § 4, Poggi *lib.* 5, *cap.* 9, § 41, *not.* 38.

4 Quintil. *Instit. orat. IV*, 2.

5 *Instit. lib.* 4, *tit.* 18, § 4. Renazzi *lib.* 4, *par.* 2, *cap.* 2, § 6, *n.* 1.

nacciò a questo delitto pene più raffinate [1]. Il diritto toscano, abrogate le antiche e più severe sanzioni [2], sottopone i nefandi delitti di bestialità e Sodomia commessi senza violenza alle pene di tre anni di esilio dal vicariato negli uomini, e di un anno di ergastolo nelle femmine [3]. Gli altri delitti impudici, sebbene del genere degli aborriti dalla natura, si puniscono colla frusta in privato [4]. Ove poi siavi concorsa violenza, vi si applica la pena dello stupro violento [5].

CAPO IV.

DEI DELITTI CONTRO LA FEDE PUBLICA.

§ 1192. Si poteva senza inconvenienti omettere questa classe di delitti: perocchè, avendo noi fin qui accennato tutti i reati, come sovversivi dell'altrui sicurezza, è manifesto che la violazione della fede publica non forma già per sè stessa *un genere di delinquenza*, ma piuttosto una *qualificazione* di delitto. La *fede publica*, essendo un titolo, al quale può ben darsi un nome, ma che non forma perciò alcuna parte sensibile dell'ordine publico, si dee riguardare piuttosto come una *opinione*, che come una instituzione, e non potrebbe essere lesa altrimenti che nei modi medesimi coi quali si lede l'opinione della sicurezza (§ 122). È inoltre da avvertire che la fede publica potrebbe esser violata o col *Falso*, o col *Furto;* poichè la *Prodizione* appartiene ad un'altra classe di misfatti. Non

1 *Novella* 77, § 1, *pr. et.* § 2, *et Nov.* 141, *cap.* 1. Gli abusi di tanta severità sono enumerati dal GIBBON *Hist. of the decl. and fall of the Roman. Emp. chap.* 44. Ottimamente poi nota il MONTESQUIEU *loc. cit.* che la tirannide sa trarre partito dall' orrore medesimo, che siffatti delitti soglion ispirare. Pur troppo tale orrore, d' altronde giustissimo, si vide sovente oltrepassare i confini della moderazione. Da questo orrore compresi alcuni dottori scrissero che nella notte in cui nacque il nostro Redentore tutti i sodomiti furon dappertutto colpiti dalla morte, tra i quali (cosa degna di riso!) fuvvi lo stesso Virgilio: DE ANGELIS *loc. cit. n.* 3.

2 Cod. Leopold. *art.* 96.

3 *Leg. toscana del* 30 *agosto* 1795, *art. cit.*

4 Cod. Leopold. *art.* 100, leg. sud. *del* 1795, *art.* 21.

5 POGGI *loc. cit.* (Il Cod. Ital. 1859 punisce *qualunque atto di libidine contro natura*, art. 427 e *chiunque offenda l' altrui pudore* (artic. 420). Ma si richiede l' elemento del publico scandalo o la querela di parte. F. A.)

potrebber quindi sotto questa classe di delitti contro la fede publica comprendersi altri reati, tranne I.° il *Falso publico* del quale si è parlato già nel § 1096; II.° la *Falsa moneta*, che forma una specie del falso publico; III.° il *Furto di danaro publico*, commesso dalla persona a cui fu affidato; IV.° il *Fallimento doloso*. Ma siffatti delitti furon giustamente dal diritto toscano riguardati come altrettante specie del furto qualificato [1].

TITOLO PRIMO.

DEL DELITTO DI FALSA MONETA.

§ 1193. Il delitto di falsa moneta è una delle specie del *falso* (§ 1099) [2], talchè, dopo la già data definizione del falso, non resta che applicare all'adulterazione della moneta le nozioni già esposte del falso in generale. Il delitto di falsa moneta *generalmente* si definisce « una fraudolenta falsificazione di moneta, commessa in altrui danno » [3]. Dico *generalmente*, poichè, ove si fabbricasse falsa moneta, non con fine di guadagno, ma per recar danno allo Stato, il delitto non sarebbe già di *falso*, ma di *perduellione* [4]. Ciò premesso intorno all'indole di questo delitto, tutta la sua trattazione, come quella del falso, si riduce I.° alle *specie*, II.° alla *frode*, III.° al *danno*.

§ 1194. I.° L'adulterazione della moneta è riferibile

1 Cod. Leopold. *art.* 73, 79, 94. L'inventore di questa classe di delitti contro la fede publica fu il Filangieri, che sembra non avere meditato questa materia con sufficiente maturità. *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 48. (Le osservazioni del nostro Autore non ci sembrano valide a toglier di mezzo una verità, che cioè la publica fede è il vincolo che tien legate le instituzioni sociali, e che certi reati non solo recano danno a un privato, ma spargono dubbio sulla verità e solidità di alcune instituzioni publiche, sicchè l'allarme publico è immensamente maggiore quanto è maggiore il bisogno di fede publica. Così la falsa moneta può recar danno a un cittadino per una lira, ma il dubbio sorgendo che tutte sian false n'è scossa la fede publica e danneggiata la società. F. A.)

2 Boehmer. *Elem. Jur. crim. sect.* 2, § 331.

3 Boehmer. *loc. cit.*

4 Renaz. *lib.* 4, *par.* 3, *cap.* 5, § 2. Secondo il diritto romano sotto gl'imperatori della parte orientale, la falsa moneta fu annoverata tra le specie di Lesa Maestà: Nani ad Math. *lib.* 48, *tit.* 7, *cap.* 3, *n.* 6, *not.* 5. Ma sarebbe con più esattezza collocabile nel secondo capo della legge Cornelia *de Falsis* (§ 1909).

o alla *materia*, od alla *forma* [1]. Rispetto alla *materia* si commette questo delitto coniando moneta d'inferiore o vizioso metallo, per esempio di stagno, o di piombo, sia che facciasi ciò nel totale, sia in parte, come quando nelle monete d'oro siavi più argento o rame, e in quelle d'argento più stagno o piombo [2]. Lo stesso è da dire quando si indorano monete di rame, o s'inargentano monete di stagno [3], o si falsificano viglietti di banca [4]. Quanto poi alla *forma* s'incorre in questo delitto: 1.° quando si fabbrican monete aventi bensì l'intrinseco valore, ma clandestinamente e di privata autorità [5]; 2.° quando a monete legittime si cangiano l'impronta e gli stemmi [6]; e finalmente quando si lavano [7], si radono, se ne taglia qualche pezzo, o in qualche altro modo si corrompono e rendonsi viziose [8].

§ 1195. II.° Nel delitto di falso non dee concorrere soltanto il dolo, ma anche la *frode*, cioè il pericolo che altri rimanga ingannato (§ 1103). Quindi è d'uopo che la moneta, benchè adulterata, sia *spendibile:* se però è già stata spesa, allora il danno essendo prodotto dall'atto medesimo, non è più questione di spendibilità [9].

§ 1196. III.° I Criminalisti non son fra loro d'accordo nello stabilire quando questo delitto debbasi reputare semplicemente attentato, e quando consumato. Pensano alcuni

1 Decian. *Tract. crim. lib.* 7, *cop.* 32, *n.* 9. Carpz. *Quæst.* 42, *n.* 20. Boehm. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2, § 332.

2 Carpzov. *loc. cit. n.* 21. Secondo il diritto romano incorrevano nella censura della legge Cornelia anche coloro che dolosamente avessero comprato o venduto monete di stagno *Leg.* 9, § 2, *tit.* 10, *lib.* 48, *Dig.* Ciò fu stabilito perchè le monete di piombo o di stagno eran presso i Romani vietate; e le sole d'oro, d'argento o di rame eran permesse: Nani ad Math *loc. cit. n.* 5, *not.* 3.

3 Nei termini del testo nella *Leg.* 8, *tit.* 10, *lib.* 48, *Dig.* di cui il Matbeo ci offre l'interpretazione, *loc. cit. n.* 2, ed il Nani *quivi not.* 1.

4 Renaz. *loc. cit.* § 3, *n.* 2.

5 I privati non erano scusati quand'anche ne avessero ottenuto il rescritto; poichè dovevano tuttavia coniarle nella publica zecca, *Cod. lib.* 9, *tit.* 24, *leg.* 1, 2, 3.

6 Carpzov. *Quæst.* 43, *n.* 3.

7 Cioè una specie di acquaforte; Math. *loc. cit.* ed ivi il Nani *nota* 2, da esser consultato.

8 Paulus *Sentent. lib.* 5, *tit.* 25, § 1.

9 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 4. Poggi *lib.* 4, *cap.* 8, § 67, dove questo accuratissimo scrittore elegantemente nota che lo spendere gettoni come monete d'oro, od il barattarli come monete legittime, costituirebbe uno stellionato, non un delitto di falso.

che il nudo proposito di delinquere accompagnato da qualche principio d'esecuzione basti per l'applicazione della pena ordinaria di questo delitto: altri limitano questa regola al caso di intrapresa adulterazione di monete, rimasta imperfetta per un ostacolo affatto estraneo alla volontà degli agenti: altri ne richieggono una perfetta e consumata adulterazione: altri esigono inoltre che la falsa moneta sia stata spesa, e siavi perciò un danno: altri finalmente altre cose [1]. Ma poichè presso di noi Toscani il delitto di falsa moneta si parificò al furto qualificato, non veggo perchè la perfezione di siffatto delitto s'abbia a ricercare altrove che nella consumazione del furto [2].

§ 1197. Il diritto romano dichiara rei di questo delitto anche coloro che, avendo potuto impedirlo non l'avessero impedito [3]. Ma siccome gli atti meramente negativi non si posson tanto facilmente riferire a complicità (§ 274), e tra gli stessi atti positivi si debbono distinguere i rimoti e i prossimi; così, fuori del caso di cooperazione alla formazione stessa della moneta, niuno dovrebbe soggiacere alla pena ordinaria [4]. Tuttavia chiunque scientemente spendesse falsa moneta, sarebbe pienamente imputabile di questo delitto [5]. Considerato poi questo come furto (§ 1192 e nella nota) ove una moneta vile o straniera venisse adulterata, tutta la questione si restringerebbe alla sola quantità del danno, e non alla qualità delle monete [6]. Finalmente in Toscana la compra e vendita delle monete a guisa di merci, è permessa [7].

1 Paoletti *loc. cit.*

2 Pensa altrimenti il Poggi *loc. cit.* § 67, al quale, ponderata meglio questa difficoltà, or credo doversi aderire: perciocchè, quando la moneta abbia perfettamente imitato la spendibile, si dee considerare come spesa, per la molto facile sua spendibilità e il pericolo del danno. Veggasi la nostra *Teoria delle leggi della Sicur. soc. lib.* 2, *cap.* 15, *pag.* 340.

3 *Dig lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 9, § 1.

4 Boehmer. ad Carpzov. *Quæst.* 42. *obs.* 5.

5 Melchiori *Del Falso e dello Spergiuro cap.* 6, *n.* 6. Tutte le questioni su questa materia anticamente agitate ebber origine dal titolo di lesa maestà che a questo delitto si era applicato. Carpzov. *Quæst.* 42, *n.* 49. *et seqq.* Se il titolo di questo delitto si riducesse al furto qualificato, cesserebbe ogni ragione di distinguere tra il fabbricante e lo sciente spenditore. Veggasi il Boehmer. ad Carpzov. *loc. cit. obs.* 9.

6 Boehm. ad Carpz. *loc. cit. obs.* 4.

7 Poggi *lib.* 4, *cap.* 8, § 66. S'eccettuan tuttavia le specie di monete enumerate dal Paoletti *lib.* 4, *tit.* 4. Chi dà la falsa moneta in pa-

§ 1198. Presso i Romani, in forza del diritto delle Pandette la pena di questo delitto era la deportazione; indi l'interdizione dell'acqua e del fuoco [1]; e finalmente le persone libere davansi alle bestie, e i servi venivan condannati all'ultimo supplizio [2]. Costantino poi con sua legge ordinò che i fabbricatori di falsa moneta fossero condannati al fuoco, oltre che alla confisca di tutti i loro beni. Volle pure che la casa, o il fondo, in cui fosse stata fabbricata la falsa moneta si confiscasse in pena della trascuraggine e dell'indolenza del padrone, tranne il solo caso di lunga sua assenza [3]. Il diritto toscano sottomette alla pena dei furti qualificati coloro che fabbricano falsa moneta, radono, tingono od altrimenti alterano le monete legittime: la quale pena è minacciata anche ai lor complici [4].

TITOLO II.

DEL PECULATO E DEI RESIDUI.

§ 1199. Il Peculato così detto dalla parola *pecus*, bestiame, perchè in questo consisteva la ricchezza degli antichi [5], « è il furto di danaro publico o sacro, commesso da colui, che lo possedeva non a suo pericolo » [6]. Intorno al peculato eravi presso i romani la sanzione della legge Giulia, la quale porta l'iscrizione (per l'affinità di questi delitti fra loro) *Peculatus et de Sacrilegiis et Residuis* [7]. È incerto poi se questa legge sia stata promulgata sotto Cajo Giulio Cesare, piuttosto che sotto Augusto [8]. Avendo già trattato del sacrilegio, parliamo ora del

gamento a meretrice, o la spaccia nel giuoco, merita, secondo l'opinione dei dottori, una mitigazione di pena, Bajard. ad Clarum, *n.* 347. Decian. *lib.* 7, *cap.* 25, *n.* 7. (Nel che ognun vede che strana confusione vi sia di diritto e di morale. F. A.)

1 *Dig. lib.* 48. *tit*, 10, *leg.* 9.

2 Renazzi *lib.* 4, *par* 3, *cap.* 7, § 5.

3 *Cod. lib.* 9, *tit.* 24, *leg.* 1 *et* 2.

4 Còd. Leopold. *art.* 94 *e* 95. (V. Cod. vigente.)

5 Math. *lib.* 48, *tit.* 10, *cap.* 1, *n.* 1.

6 Labeone nella *leg.* 9. § 2, *tit.* 13, *lib.* 48, *Dig.*

7 *Dig. Inscrip. titul.* 13, *lib.* 48.

8 L'attribuiscono a Cesare, il Gravina *De Legib. et Sen. Cons. cap.* 95, il Gypdanio *ad Inst. tit. de Publ. Judiciis*, ed il Cremani *lib.* 2, *cap.* 4, *art.* 3, § 1, *not.* 1.

Peculato, esaminando I.° che cosa s'intenda per *danaro publico*, II.° *quali persone* possano commettere questo delitto, III.° quali ne sieno le *specie*.

§ 1200. I.° Danaro publico dicevasi quello propriamente che apparteneva al popolo romano [1]. Questa definizione conveniva perfettamente allo stato democratico dei Romani; ma poichè l'amministrazione publica fu occupata da una sola persona, ritenute le parole antiche, la cosa si è cangiata [2]. Papiniano, seguendo l'antico significato delle parole, insegnò che il sottrarre danaro a una città, o ad un municipio non costituiva peculato, ma furto [3]. Per lo contrario gl'imperatori Trajano e Adriano, badando più alla cosa, che all'antico valore delle parole, accordarono l'accusa di peculato nel caso d'involamento di danaro appartenente anche ad una città [4]. Presso di noi Toscani, si dice danaro publico non solo quello del sovrano, ma quello ancora delle città, dei municipj, e di ogni altro publico stabilimento [5].

§ 1201. II.° Non ogni furto di danaro publico è peculato: ma vi si dee considerare la qualità dell'involatore, avuto riguardo e alla sua *persona* [6], e al *titolo*,

1 Ulpiano *nella leg.* 15, *tit.* 16, *lib.* 50 *Dig.*

2 Everard. Otto *Instit. lib.* 2, *cap.* 1, § 1.

3 *Dig. lib.* 47, *tit.* 2, *leg.* 81.

4 *Dig. lib.* 48, *tit.* 13. *leg.* 4, § *ult.* Per conciliare Papiniano con Trajano e Adriano disputano eruditamente gl'interpreti: Nani ad Math. *loc. cit.* n. 5, *not.* 2. Poggi *lib.* 4, *cap.* 4. § 41. Il De Angelis *par.* 1, *cap.* 96, *n.* 5, fondandosi sul rancido principio già da noi rigettato nel § 708, reputa danaro publico quello che appartiene a un principe da un altro principe non dipendente.

5 *Leg. del* 9 *sett.* 1861, § 8. Poggi *loc. cit.* Tuttavia il sottrarre pegni dati ai Monti di Pietà costituirebbe un peculato *improprio*, non un peculato *propriamente* detto: Vegg. il Raynald. *Obs. crim. cap.* 14, *pag.* 78, *col.* 2, *n.* 54. Intorno a siffatto peculato improprio trovasi una dotta e laboriosa dissertazione nella decisione del supr. tribunale di giustizia, la quale a relazione del chiariss. auditore Stradetti fu publicata nel 1798, contro gli amministratori del Monte di Pietà di Pisa denunziati di peculato. (Più che la qualità della cosa essendo da considerarsi la qualità dell'ufficio, le leggi odierne dicono reo di peculato o di infedeltà il funzionario publico che si appropria somme affidate alla sua amministrazione. Così cessa ogni disputa di nome. F. A.)

6 A norma dei principj del romano diritto l'accennata distinzione delle persone non sembra ammissibile, e basta che fosse tolto danaro publico. Quindi s'ingannò il Filangieri nel supporre che nel diritto romano la differenza tra publica e privata persona fosse la base della distinzione tra il delitto dei *residui* ed il *peculato: Scienz. della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 47, *tit* 5. Del resto io non crederei doversi rigettare questa distinzione in termini di diritto da costituirsi, od avuto riguardo alla *legge toscana del* 9 *sett.* 1861.

per cui il danaro publico da lui si possede. Quanto alla *persona* incorrono in questo delitto i tesorieri, i ricevitori, i cassieri, i sopraintendenti all'annona e alla esazione dei tributi, i giudici e generalmente gli amministratori di danaro publico [1]; ai quali si debbono in linea di complicità aggiungere anche coloro che colla loro opera avessero agevolato il delitto [2]: talchè un privato che avesse rubato a un cassiere debitore di *quantità* non sarebbe reo di peculato, ma di furto [3]. Quanto poi al *titolo* per cui il danaro si possede, non eran, secondo il diritto romano, imputabili di peculato coloro che si fossero appropriato il danaro publico, che possedessero a proprio pericolo e pel quale eran perciò debitori di *quantità*, non di *specie*. Costoro venivan riguardati come privati debitori dello stato, e non rei di questo delitto; e secondo l'opinione di qualcuno potevano essere accusati di *residui* [4]. In Toscana gli amministratori che si appropriano danaro publico loro affidato, sia poi questo da essi posseduto a proprio pericolo, o no, son rei di peculato indistintamente [5].

§ 1202. III.° Secondo il diritto romano commettevano peculato coloro che per via di mescuglio avessero deteriorato oro, argento, o danaro publico [6]; che, addetti al

1 Caravita *Inst. crim. lib.* 4, § 1, *cap.* 69, *n.* 16, 17. Math. *loc. cit. num.* 6.

2 Math. *loc. cit. n.* 2.

3 Paoletti *lib.* 4, *tit.* 1, § 7. Tuttavia il titolo di questo delitto si desume dalla qualità non della persona, ma del danaro; sicchè se un privato sottraesse danaro publico, del quale il cassiere fosse debitore in *ispecie* e non in *quantità*, si commetterebbe un peculato: Posci *loc. cit.* § 41. Ma come possiamo assicurarci che il ladro privato avesse conosciuto con qual titolo il cassiere possedeva quel danaro? E questa una nuova ragione per ristringere il peculato alle sole persone publiche che custodiscono publico danaro.

4 Math. *loc. cit. n.* 7, il quale pretende che i soli Editui, o Custodi dei luoghi sacri, avesser il risico del danaro publico. All'opposto il Nani crede che la generalità della definizione si debba estendere secondo la indole del titolo ad ogni sorta di persone: *not.* 3, ad Math. *loc. cit.*

5 Leg. toscana *del* 1681, § 8. Paoletti *loc. cit.* La cosa è piena di incertezze. Veggasi quel che abbiam allegato nella *Causa celebre di pretesa complicità di peculato, Pisa presso Nistri e Comp.* 1834, dove molte cose si rinvengono utili alla pratica, sì rispetto alla distinzione del peculato in *proprio* ed *improprio* (§ 1200 nota 5), che intorno alla diversa maniera di complicità nell' una e nell' altra specie di questo delitto.

6 *Leg.* 1, *Dig. hoc. tit.* Questa specie appartiene alla leg. Cornelia de Falsis *Dig. lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 9. Voet *ad Pand. lib.* 48, *tit.* 13, *n.* 3.

servizio della publica zecca, avessero coniato monete a conto proprio e non del sovrano, o le già coniate avesser portate via [1]; che avessero sottratto oro od argento dalle miniere imperiali [2]; che nei publici registri si fossero addebitati in somme di danaro minori di quelle che dalle vendite o dalle pigioni avessero realmente riscosse [3]; che avessero levato via, o cangiato, una tavola di bronzo indicante o le condizioni, sotto le quali possedevan dei campi, o la forma dei campi medesimi, od altro a ciò relativo [4]; che avessero cancellato, od altrimenti alterato, le scritture publiche [5]; che dal publico danaro avessero preso o dato qualche cosa a mutuo [6]; che avessero involate ai predatori le cose predate ai nemici [7]. (*)

§ 1203. È reo di residui colui che ritiene presso di sè e non ispende il danaro publico, da lui *ricevuto* per un uso determinato [8]; o che del pari ritiene danaro publico che era destinato a un dato scopo e non lo ha adoperato in esso [9]; un publico amministratore, che o non dichiara, o dichiara non prima dello spirare d'un anno, il reliquato, ossieno i *residui* del danaro da lui riscosso per locazioni, vendite, o provviste alimentarie, e simili altre cause: laddove chi facesse questa dichiarazione prima dell'anno veniva dalle leggi romane considerato semplicemente come privato debitore del fisco [10].

1 *Leg.* 6, § 1. *Dig. hoc. tit.*

2 *Dicta Leg.* 6. Quanto alle miniere private veggasi il Matheo *loc. cit. n.* 2.

3 *Leg.* 19, *in prin. Dig. h. t.*

4 *Leg.* 8, *in prin. Dig. eod. tit.*

5 *Dicta leg.* 8, § 1. Ciò anche apparteneva alla legge Cornelia *de Dig. lib.* 48, *tit.* 10, *leg.* 1 *et* 2.

6 *Cod. lib.* 10, *tit.* 6, *leg.* 1 *et* 2.

7 *Leg penult Dig h. t.* Math. *loc. cit. n.* 4.

(*) Come l'attento lettore vedrà, questi erano abusi del concetto di peculato. F. A.

8 *Leg.* 4, § 4. *Dig. hoc. tit.* Differiva forse, quanto al titolo del delitto, la *tradizione* dalla *esazione* del danaro?

9 *Leg.* 2, *Dig. eod. tit.* In quest'altra specie la *Delegazione* del danaro publico costituisce la diversità dalla premessa specie. Il Matheo insegna che l'indole di questo delitto consiste nella *ritenzione* del danaro publico. *loc. cit. cap.* 5, *n.* 1.

10 *Leg.* 4, § 3, *et Leg.* 9, *in fin. Dig. eod. tit.* Non si distinguono allo stesso modo dagli scrittori i delitti di *peculato*, e dei *residui*: veggasi Franc. Arnol. a Woringen *Commentatio de natura crim. de Residuis*, edizione senza indicaz. del luogo e del tempo.

§ 1204. La pena del peculato fu da principio, in forza della legge Giulia, l'interdizione dell'acqua e del fuoco, alla quale poi si sostituì la deportazione [1]. Indi i publici amministratori, che commettevano questo delitto, ed i loro ausiliatori, venivano puniti colla morte [2]. S'accordava pure l'azione del quadruplo del danaro sotratto, la quale aveva luogo anche contro gli eredi, ma non al di là dell'anno dopo la morte del loro autore [3]. La pena poi dei *residui* era pecuniaria, consistente cioè nella condanna del reo di questo delitto a pagare al fisco un terzo di più di quel che gli doveva [4]. In Toscana il peculato si punisce come furto qualificato [5].

TITOLO III.

DEI FALLIMENTI DOLOSI.

§ 1205. Inutilmente ci occuperemmo qui del titolo di questo delitto, potendo bastare a farne conoscere l'indole quanto dianzi si è detto intorno al falso e allo stellionato [6]. Nè è poi nostra intenzione di accennar qui le antiche ed atroci pene che erano minacciate ai dolosi fallimenti [7].

§ 1206. Più saviamente stabiliscono le leggi toscane doversi i rei di fallimento doloso reprimere colla pena del furto qualificato [8].

1 *Leg.* 3, *Dig. hoc. tit.*
2 *Cod. lib.* 9, *tit.* 28, *leg. un.* Questa pena, come troppo dura, fu abolita da Leone Imper. *Novel.* 105.
3 *Leg.* 6, *in fin. et leg. pen. et ult. Dig. eod. tit.*
4 *Leg.* 4, § 3, *Dig. eod. tit.* MATH. *loc. cit. n.* 2, *e quivi il* NANI *not.* 1.
5 Cod. Leopold. *art.* 95. (V. Cod. vigente.)
6 Dei fallimenti dolosi o fraudolenti hanno trattato il MATHEO e SANZ. *De Re Crimin. controv.* 49, il FARINACCIO *Quæst.* 26, il CARPZOVIO *Quæst.* 119, *n.* 39 *et seqq.* e il SAVELLI *Pratica Univers. art.* Falliti.
7 Ad esempio delle leggi decemvirali insegnano alcuni dottori, che siffatti rei dovevano esser messi in pezzi, per darli ai loro creditori: BRUN. *De Cession bonor.* presso il DE ANGELIS *part.* 1, *cap.* 33, *n.* 29 (*). Altri poi si lagna di non aver mai veduto a' suoi tempi impiccato alcun reo di questo delitto, CARAVITA *lib.* 4, § 1, *cap.* 65, *n.* 30. Il Cav. FILANGIERI *Scienza della Legislaz. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 48, contro l'umanità e la filosofia insegna doversi costoro punire col *bollo* e colla perdita perpetua della libertà.
(*) Ormai è dimostrato che non trattavasi della distribuzione dei pezzi materiali in cui fosse stato diviso il corpo del debitore; ma della divisione del prezzo ricavato dalla vendita di lui, caduto per l'insolvenza in dominio dei creditori, come schiavo. F. A.)
8 Cod. Leopold. *art.* 79.

SEZIONE TERZA.

SI ESCLUDONO I DELITTI CONTRO LA PUBBLICA PROSPERITÀ.

I. Avvertimento.

§ 1207. Ove seriamente si consideri la presente materia, facilmente si conoscerà che l'indole d'un proprio e vero delitto non puossi ravvisare che nelle sole azioni che si oppongono alla publica o privata *sicurezza*. Ma per quel che concerne la *prosperità*, quando la sicurezza non sia lesa, siccome i mezzi, che tendono a promuovere od aumentare la publica felicità non discendono da verun certo od immutabile principio di naturale ragione o di diritto delle genti, sibbene dal solo prudente arbitrio del legislatore; così le massime di naturale equità e di giustizia universale non sembran permettere che le azioni, le quali non violano i diritti naturali degli uomini, o quelli della società, derivanti dalla sua indole stessa, debban essere all'agente imputati in modo, che egli abbia ad esser riguardato come nemico de' suoi concittadini, o gli si debba, entro i limiti della pena, intimar guerra (§ 598).

II. Delitti Fattizj.

§ 1208. Ma i premessi principj non furon sempre, nè dappertutto osservati. Tale fu per l' addietro l' ignoranza delle relazioni delle cose, che anche le azioni contrarie non alla *sicurezza*, ma alla sola *prosperità* venivan riguardate come misfatti, e atrocemente punite [1]. Ma che? I mezzi dai legislatori impiegati onde promuovere la publica prosperità, produssero una mole immensa di publiche sventure; di che, e presso gli antichi e presso i moderni, le leggi annonarie ci offrono molti esempi.

[1] La legge toscana *del 2 dicembre* 1701, *cap.* 14, minacciò la pena di morte e la confiscazione di tutti i beni a coloro che avessero introdotto nello Stato sale straniero. A tanta barbarie riflettendo il sensatissimo nostro Poggi sclama inorridito: « *O tempora, o mores!* » *lib.* 4, *cap.* 4, § 42, *not.* 59.

§ 1209. L' *Annona*, così detta da *anno* [1], significa ogni provvista destinata all' annuale alimento d' un popolo [2]. Il frodare la publica annona consisteva nel fare in modo che le cose necessarie al vitto si vendessero a più caro prezzo, a vantaggio di colui che frodava [3]. Quindi i *Dardanarj* i *Seplasarj*, i *Pantapoli*, i *Pantometaboli*, i *Sitocapeli*, i *Frodatori*, i *Vastatori*, i *Flagellatori dell'annona:* nomi ridicoli, ed assai turpi, coi quali solevano i Romani indicare coloro che dalla penuria dell'annona speravano di trar vantaggio [4]! Quindi anche la parola *Monopolio* vuota affatto di senso, e nel tempo stesso alle orecchie del volgo ignorante assai orribile, quasi che fosse foriera di fame e publica calamità [5]. Quindi finalmente i rescritti dei romani legislatori, per cui venne stabilita la relegazione e la pena dei lavori publici contro coloro su i quali cadeva il sospetto di aver nascosto le merci comprate per trarre vantaggio dalla publica carestia [6].

§ 1210. Dalla stessa ignoranza della publica economia sorsero le sanzioni intorno alle corporazioni ed ai collegj degli artefici, in forza delle quali con minaccia di pene ai contravventori, si fermò di ciascuno anche dei più bassi mestieri un corpo e un proprio collegio [7].

§ 1211. Queste cose ed altre di simil genere, benchè dalla ragione e dalla esperienza di più secoli condannate, non sono fin ora rigettate dappertutto [8]; ma dalla Toscana

1 Renazzi *lib. 4, par. 3, cap. 8,* § 2. Cremani *lib. 2, cap. 4, art. 7*, § 1, *not.* 2.

2 Math. *lib. 48, tit. 9, cap. 1. n. 1.*

3 Renazzi *loc. cit.* Math. *loc. cit.*

4 Strykius, *Dissert. de Annonariis cap.* 1. Ottav. Augusto publicò una *legge intorno all' Annona*, la quale nel *Digesto al lib. 48, tit. 12*, porta l' iscrizione De *Lege Julia de Annona*. Quali fossero presso i Romani le ragioni politiche delle leggi annonarie è spiegato dal Cremani *loc. cit.* § 5, *cogli autori nella nota citati.*

5 Che cosa s' intenda per monopolio è pure indicato dal Cremani *loc. cit.* § 8.

6 *Dig. lib. 48, tit. 12, leg. 1, et 2; tit. 18, leg. 37; lib. 47, tit. 11, leg. 6; tit. 20, leg. 3.* Math. *loc. cit. cap. 2, n. 1.*

7 Vegg. Jacop. Gothofr. *ad leg. 1, Cod. Theodos. tit. de Privileg. corporal.*

8 Vegg. Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b. 1, chap. 13.* Sulla libertà del commercio dei grani, non è guari, ha con acume ragionato lo scrittore inglese Gilberto Blane nell' opuscolo intitolato: *Ricerche sopra le cause ed i rimedi della passata e della presente scarsezza ed alto prezzo dei viveri*, tradotto dal chiariss. profess. Studiati

sono affatto bandite. Questa importante riforma introdotta in primo luogo dall' immortale Pietro Leopoldo, e poi dall'ottimo Ferdinando III confermata, dimostra, ed a tutti i popoli dell' Europa raccomanda la nostra Toscana come modello di economica sapienza.

III. Passaggio e Connessione.

§ 1212. Ma per ritornare al nostro generale assunto; siccome già si è avvertito che le contravvenzioni alle leggi della publica prosperità non ammettono la imputazione di vero e proprio delitto (§ 159); consegue che esse costituiscono dei delitti soltanto di *Polizia*. Sarà quindi prezzo dell' opera, il trattare anche di questa classe di reati.

ottimo mio collega. Il Matheo attesta che sin da'suoi tempi le provincie confederate Batave permettevano le esportazioni, *loc. cit. n. 4.* (Oggidì queste teoriche sulla libertà del commercio non hanno nemmen più bisogno di dimostrazione. F. A).

PARTE SECONDA

DEI DELITTI DI POLIZIA

TITOLO PRIMO.

PRINCIPJ GENERALI.

I. Indole di questi delitti.

§ 1213. Si è altrove già indicata nella classazione dei delitti la differenza che avvi tra il *Delitto propriamente detto*, e la *Trasgressione* (§152). Quello appartiene al diritto *Penale*, e questa alla *Polizia:* quello alla *Sicurezza*, questa alla *Prosperità*. Che la polizia detta *Correzionale* si connetta meglio colla *imputazione criminale* è stato pur avvertito nei §§ 19 e 159.

§ 1214. Le azioni che senza essere contrarie al diritto naturale, ed ai principj dell' etica universale, e pur restando in sè stesse indifferenti [1], violano però le leggi che per maggior bene della società o le comandano o le vietano, diconsi *Trasgressioni* [2]. Fra le azioni di questa natura poi, benchè tutte appartengano all' officio della polizia, convien distinguere quelle che dalle *leggi* stesse sono espressamente contemplate, da quelie che il solo *magistrato di polizia* secondo le esigenze di casi non preveduti dalle leggi, e che continuamente possono occorrere, prudentemente o vieta o comanda. Di queste parleremo in appresso [3].

§ 1215. Essendo le trasgressioni una creazione della

1 La sottigliczza degli scolastici impugnò l'esistenza delle azioni indifferenti. Intorno a siffatte azioni dottamente ragionò il Barbeirac ad Pufendorf *Droit de la Nat. et des Gents liv.* 1, *ch.* 1, § 5. *not.* 5.

2 Beccaria *Delitti* e *Pene* § 3. Bexon *Code de la sureté pub. et particul. ou-applicat. de la lègisl. pén. vol.* 2, *p.* 1.

3 Vegg. il Codice Leopold. *art.* 109. Quindi il Montsquieu *Espr. des lois liv.* 26, *ch.* 24, troppo generalmente asserì che nei delitti di polizia è più l' officio del magistrato che quello della legge che punisce.

sola politica (§ 1214), ne segue, che nello stabilirne l'indole si debbono adoperare le regole non del diritto naturale, ma del diritto politico. Quindi ove il *fatto materiale* della trasgressione sia provato, non è d'uopo aver riguardo alcuno alla intenzione dell'agente; e il fatto medesimo prendesi in luogo del dolo o della colpa [1]. Siccome per le leggi politiche non debbon essere opposte alla naturale equità (§ 44); il fatto della trasgressione si dee provare non per via d'inquisizione, ma quanto sia possibile cogliendo in *flagrante* delitto (§ 597), affinchè i trasgressori non abbian ad essere angustiati perpetuamente dal timore delle delazioni [2].

§ 1216. Finalmente le trasgressioni, essendo creazioni della polizia, ignote affatto al diritto naturale, e tali che ponno essere sì a dolo che a colpa attribuite, si debbono mitissimamente reprimere, e, cioè con pene pecuniarie, e colla confisca dell'oggetto della trasgressione, p. e. in caso d'introduzione di merci di contrabbando [3]. Ammetto però volontieri, anch'io, in certe specie di trasgressioni, l'uso della carcerazione contro i recidivi [4]. Inoltre nelle trasgressioni si dee distinguere tra quelle che si riferiscono alla *sicurezza*, e quelle che tendono alla *prosperità*: e siccome le prime son più o meno pericolose, è manifesto che il carcere, o l'esilio dal luogo del commesso delitto, può esser convenientemente adoperato [5].

II. Modo di procedere.

§ 1217. I delitti di polizia, siccome debbono essere

1 *Arg. leg.* 1, *tit.* 3, *lib.* 1, *Dig.* Felic. *Allegat.* 18, n. 57. Farinac. *Quæst.* 90, *n.* 54, 63. Avignonens *Dec.* 107, *n.* 6. Raynald *Obs. crim. cap.* 16, § 16, *suppiet.* 2, *n.* 25. Bonfin *Ad Bannim. Dict. Eccl. cap.* 10, *n.* 35. Cortiada *Dec.* 205, *n.* 14. (Non si deve però esagerare la regola, giacchè è manifesto che un pazzo non sarebbe responsabile neppur delle trasgressioni. F. A.)

2 Concord. il Cod. Leopold. *art.* 167. Tuttavia secondo le nostre leggi toscane anche in materia di trasgressioni molte cose si provano per via d'inquisizione.

3 Non fu ignota ai Romani la confisca dell'oggetto d'un contrabbando *(pœna commissi) Dig. lib.* 39, *tit.* 4, *leg.* 11. Pocci *lib.* 4, *cap.* 4, § 42, *not.* 58.

4 Bexon *Code de la sureté publ. et partic. lib.* 4, *qua e là.*

5 Molti esempj ne occorrono nelle nostre leggi toscane, e che si riferiscono alla Polizia.

repressi da pene leggere [1] e consistono in azioni che frequentemente accadono [2], non richieggono, perchè legittimamente se ne faccia constare, alcuna delle formalità dell'accusa o della inquisizione. Si dee perciò procedere sommariamente, avuto riguardo cioè alla sola constatazione del fatto [3]. Quindi non è conveniente che i giudici destinati a decidere dei delitti siano incaricati di pronunziare anche sulle trasgressioni. Sarebbe meglio che, meno i soli casi di trasgressioni relative alla rendita publica, siffatti giudizj venissero affidati a magistrati economici [4].

III. Esposizione e Divisione della materia.

§ 1218. Avendo accennato fin ora l'indole generale delle trasgressioni, e le regole generali della loro repressione, ci crediam dispensati dall' annoverarne in dettaglio le diverse specie, essendo questo un assunto piuttosto dei prammatici. Il perchè ci limiterem qui ad offrire le principali divisioni delle trasgressioni, indicandone soltanto a modo di semplice saggio alcune specie.

§ 1219. Le leggi dichiaran trasgressioni certe azioni dei cittadini: I.° o per meglio provvedere alla *publica* e *privata sicurezza* senza il bisogno di ricorrere a pene più severe, il che contribuisce *indirettamente* anche alla publica *prosperità*: II.° o per *direttamente* promuovere la *publica prosperità*. Sonovi adunque due classi di trasgressioni da essere separatamente esposte.

TITOLO II.

DELLE TRASGRESSIONI RELATIVE ALLA SICUREZZA.

§ 1220. Poichè la sicurezza riguarda o lo *Stato*, o i *Privati* (§§ 156, 157) anche le trasgressioni contro la medesima son riferibili o all' una o all' altra specie.

1 Montesquieu *Espr. des lois liv.* 26, *ch.* 24.
2 Idem *loc. cit.*
3 In modo però da non esser trascurate quelle solennità, senza le quali non sarebbero bastentemente garantiti i cittadini dal pericolo di esser calunniati dai delatori, o d' esser all' arbitrio dei magistrati totalmente abbandonati: Cremani *in prolegom.* § 58, le cui parole abbiam qui riportate. Veg. il Cod. Leopold. *art.* 48, 56, 109. Ma il sullodato autore confonde le pene *correzionali* con quelle di *semplice* polizia.
4 Un completo e molto ben condotto *Trattato delle trasgressioni* fu composto dal chiariss. Pogg e tuttora rimane inedito.

I. Delle Trasgressioni relative alla sicurezza publica.

§ 1221. Quanto ai delitti *politici* (155), tendono a prevenirli i regolamenti che concernono 1.° i *forestieri*, ed i *viaggiatori*, ai quali s' ingiunge d' esser muniti di passaporto, 2.° i *locandieri*, gli *ostieri*, e simili altri albergatori, i quali son tenuti a denunziare alla publica autorità le persone che presso di loro chieggono improvviso alloggio [1]; 3.° gli stessi cittadini, i quali son pur obbligati a rivelare gli *ospiti* di diverso paese; il che però sembra ristringersi alle sole città: inoltre i regolamenti [2] relativi 4.° alle *segrete unioni* dei cittadini [3]; 5.° ai *tipografi* ed ai *librai*, i quali non posson senza licenza dei superiori stampare, o in qualunque altro modo imprimere scritti, o divolgarli [4]; 6.° ai detentori di *polvere* o di *armi*, al di là d' una certa misura o quantità (*).

§ 1222. Quanto poi ai delitti *indirettamente politici* (§ 156), limitandoci qui a quelli contro la religione dello stato, commettono trasgressione coloro che sprezzano i *giorni festivi*, o con occuparsi in opere *servili*, o con esercitare atti di commercio, o con giuocare nelle vie publiche nelle ore dei divini ufficj [5]; come anche coloro, che, senza il permesso della publica autorità, vanno, sotto pretesto di qualche religiosa occorrenza, questuando per le vie [6].

§ 1223. Per provvedere in fine alla *tranquillità publica* (§ 156) sono vietati 1.° i *giuochi di sorte* (o *d'azzardo*) nei luoghi publici [7]; 2.° la *delazione di armi*

1 *Legge toscana del* 10 *ottobre* 1653, ed il Savelli *Pratica Univers. verbo* Albergatori.

2 Bexon. *Code de la Sureté, etc., lib.* 3, *tit.* 1, *art.* 1, § 3. *Editto del* 19 *Dicembre* 1814.

3 Bexon *loc. cit. art. art.* 39 *et seqq.*

4 Bexon *loc. cit.* § 45, *e molti altri* §§ *che seguono. Legge toscana del* 19 *mag.* 1606. Savelli *Oper. cit. verb.* Stampatori.

(*) Noteremo anche qui che l'Autore espone le teoriche le quali dominavano in tempo di governo assoluto. Ora molte restrizioni qui enumerate sarebbero contrarie alla costituzione politica. F. A.

5 Bexon. *loc. cit.* § 88 *et seqq. Leggi toscane dei* 12 *ag.* 1687, *e* 17 *aprile* 1782.

6 *Leggi toscane del* 1 *febbrajo* 1780 *e del* 31 *ott.* 1795.

7 *Legge toscana del* 13 *aprile* 1775.

proibite senza licenza [1]; 3.° qualunque *esplosione di polvere* nei luoghi di publico concorso, e simili [2].

II. Delle Trasgressioni contro la sicurezza privata.

§ 1224. Quest'altra specie di sicurezza, considerata in primo luogo quanto alle *persone*, invoca dalle leggi molti provvedimenti, i quali però totalmente appartengono alla polizia *governativa* (§ 20).

§ 1225. Rispetto poi alle *cose*, per vie più proteggerne i dominj, e prevenire le frodi, principali provvedimenti della legge sono: 1.° che tutte le merci d'oro o d'argento lavorate dagli *orefici* e dagli *argentieri* debbano prima di esser poste in commercio, venir sottoposte al bollo stabilito dall'autorità publica [3]: 2.° che i *pesi* e le *misure*, delle quali fanno uso principalmente i venditori di vettovaglie, sieno approvate e bollate dalla detta publica autorità [4].

TITOLO III.

DELLE TRASGRESSIONI CONTRO LA PUBLICA PROSPERITÀ

I. Delle Trasgressioni contro la publica salute.

§ 1226. Tutto ciò che concerne la sanità publica, sembra occupare un posto di mezzo tra la publica sicurezza e la publica prosperità, e perciò vien qui giustamente collocata in primo luogo [5].

§ 1227. A questa classe appartengono gli abusi di coloro 1.° che senza essere dall'autorità publica matricolati esercitano la *medicina*, la *chirurgia*, l'*ostetricia*, o *fabbricano* e *vendono sostanze medicinali* [6]; 2.° che vendono

1 Codice Leopold. *art.* 102.
2 *Leggi tosc. dei 2 agosto* 1780, *e* 25 *luglio* 1784.
3 *Leg. tosc. del 22 dicembre* 1817.
4 *Leggi tosc. dei* 23 *mag.* 1774, 26 *mag.* 1777, *e* 17 *agosto* 1795.
5 Il Filangieri tratta dei *delitti*, e non delle *trasgressioni* contro la salute publica, *Scienza della Legisl. lib.* 3, *par.* 2, *cap.* 47, *tit.* 3; malamente però a mio avviso; 1.° perchè egli subordina a questa classe non ciò che può offendere la salute, ma ciò che può togliere la vita, per esempio gl' incendi, e la fabbricazione dei veleni; 2.° perchè la vendita di cibi insalubri non potrebbe, salva l'equità, essere indistintamente reputata un delitto propriamente detto.
6 *Leggi tosc. dei* 19 *mag.* 1795, *e* 9 *dic.* 1817.

commestibili d'ogni sorta, corrotti, o insalubri [1]; 3.° che senza avvisarne l'autorità publica ritengono vini guasti, o vicini a guastarsi [2]; 4.° che seppelliscono cadaveri umani fuori dei luoghi, o della città o di campagna, dalla legge stabiliti [3]; 5.° che dissotterrano o seppellliscono cadaveri prima dello spazio di ore 24 dopo la morte [4]; 6.° che, o di giorno, o senza avvisarne gli abitanti, vuotano le latrine od altri luoghi ripieni di materie putrefatte [5].

II. Delle trasgressioni contro l'erario publico (*).

§ 1228. Siccome la società civile non può essere senza spese amministrata, e il denaro a queste spese necessario non può essere altrimenti raccolto che per via di imposte [6], così commettono una trasgressione contro il bene publico coloro che di quel danaro in qualunque modo defraudano l'erario publico, non già sottraendolo, il che costituirebbe un peculato (§ 1199), ma col fare in modo che, o non venga pagato, o si faccia traffico di generi, della cui vendita siasi il fisco riservata la privativa.

§ 1229. Tre generi d'imposte furono in uso presso i Romani: 1.° la *Decuma* (Decima) che pagavano i possessori dei fondi rustici dalla raccolta dei frutti; la *Scriptura*, tassa che pagavasi da coloro che avevan bestiami, o armenti; il *Portorium*, gabella dovuta per la esportazione e la importazione delle cose venali [7].

§ 1230. 1.° Contro coloro che ritardano il pagamento delle *decime* si agisce in Toscana civilmente, colla facoltà

1 *Leggi tosc. del 14 genn.* 1783, *e* 18 *genn.* 1796.
2 *Leg. tosc. del* 1 *ottobre* 1792.
3 *Leg. tosc. del* 25 *marzo* 1783.
4 *Leg. tosc. del* 2 *genn.* 1777.
5 *Leg. tosc. del* 2 *agosto* 1780. (Come accade ogni volta che si vuol enumerare casi singoli, in luogo di adoperare una formola comprensiva, molti casi restano esclusi contro l'intenzione di chi scrive. Così non vedesi parola di chi vende, senza aver premessi i necessarj spurghi, cose appartenenti a persone o bestie morte di malattia contagiosa, ed altri casi somiglianti. F. A)
(*) Per tutta questa materia vedansi le leggi d'imposte ora vigenti. Questi §§ pertanto non hanno per noi che un valore storico. F. A.
6 Tacit. Hist. *lib.* 4. *cap.* 74.
7 Cicer. *pro leg. Manil. cap.* 6. Sigon. *De Antiq. jur. civ. Roman. lib.* 1, *cap.* 16. Lipsius *de Magnitud. Rom. lib.* 1, *cap.* 16. Lipsius *de Magnitud. Rom. lib.* 2, *cap.* 2.

ai collettori di siffatte imposte di aumentare a proprio vantaggio e sino a una certa misura le somme dovute. Siccome poi le decime son fissate nei libri del censo, nei quali son descritti i fondi; così commettesi una trasgressione da coloro che entro un certo termine non abbiano insinuato in questi libri le compre e vendite, le eredità e simili altre traslazioni di dominio [1].

§ 1231. 2.° La *Scrittura*, tributo che pagavasi dai possessori di armenti, è stata già nella nostra Toscana dal sapientissimo Pietro Leopoldo pienamente abolita.

§ 1232. 3.° Il *Portorio* che fu propriamente il *vettigale*, così detto dalla parola latina *vehere* [2] *(trasportare)*, si paga presso di noi Toscani, e per la introduzione di merci, o derrate estere, e per la circolazione di qualunque merce venale nell' interno dello Stato. Tra le merci straniere alcune vengono assoggettate al bollo, di maniera che in mancanza di questo verrebbero, in qualunque luogo si trovassero, confiscate; altre son soggette unicamente alla gabella che si paga non solo nei confini dello Stato ma anche in certi luoghi dell'interno dalla legge designati, dove si paga la gabella per alcune merci nostrali ancora. La pena di chiunque defrauda siffatta gabella, è pecuniaria [3].

§ 1233. Avevano i Romani altre publiche rendite che pur chiamavansi vettigali [4]: ciò che anche presso di noi Toscani si costuma. Quindi son trasgressioni contro l' erario publico: I.° l' introdurre nel nostro Stato *sale* straniero, o il vendere privatamente del sale nostrale [5]; II.° l' importare o ritenere *tabacco* straniero [6]; III.° il vendere privatamente *carte da giuoco* non bollate dall' autorità publica [7]: ecc.

1 *Leggi tosc. dei 7 agosto* 1781 *e* 12 *sett.* 1805.
2 Brunemann. *in Cod. lib.* 4, *tit.* 61.
3 *Leg. tosc. del* 19 *ottobre* 1791. Contro queste trasgressione si procede per inquisizione *loc cit. art. III.*
4 Lips. *De Magnat. Rom. lib.* 2, *cap.* 2.
5 Cod. Leopold. *art.* 105, comb. coll' *Editto del* 14 *febbr.* 1818.
6 Codice Leopold. *art.* 106, comb. colla *Legge del* 17 *nov.* 1814, *art.* 42.
7 *Leg. tosc. del* 25 *agosto* 1816, la quale ordina che contro i trasgressori si proceda per inquisizione.

III. Delle Trasgressioni contro l'Economia publica.

§ 1234. Sotto il nome di publica economia si comprendono tutte le istituzioni dirette ad aumentare la ricchezza publica e privata [1]. Commettono trasgressione contro la economia publica: I.° coloro che esercitano *caccia illecita* [2], II.° od *illecita pesca* [3]; III.° che uccidono *colombi* domestici, non salvatici, benchè liberamente vaganti [4]; IV.° che taglian legne dai *boschi* nei luoghi dalla legge non permessi [5]; V.° *che colgon frutta immature*, massimamente uva, prima del tempo stabilito [6]; e simili altre contravvenzioni.

IV. Delle Trasgressioni contro il libero uso dei luoghi publici.

§ 1235. Interessa non solo ai privati, ma anche al publico, che possa ognuno camminare per le vie senza pericolo, o timore d'alcun danno [7]; il che si dee pur dire dei fiumi e di qualunque altro luogo destinato all'uso di tutti. Violan questo principio coloro, I.° che *o versano*, o *gettan giù nella strada* qualche cosa [8]; II.° che *sospendono* o *pongono* sulle gronde, o sugli sporti in luoghi d'onde comunemente si passa, qualche cosa, *la cui*

1 Say *Traité d'Economia politica, vol.* 1, *discorus prelim. p.* 8.
2 *Leg. tosc. del* 15 *febbr.* 1793.
3 *Leg. tosc. del* 27 *aprile* 1783. Savelli. *Prat. univ. art.* Pesca.
4 *Leg. tosc. del* 18 *luglio* 1814.
5 *Leggi tosc. del* 24 *ottobre* 1780, *e dic.* 1701.
6 *Leggi tosc. dei* 16 *luglio* 1583, 4 *ag.* 1597, 1 *settembre* 1634, *e* 3 *sett.* 1639. Savelli *Prat. Univ. art.* Vini e Vendemmia. Siffatte leggi, che riguardavan soltanto i dintorni di Firenze, non sono oggi più in uso; ma sarebber molto opportune a quei paesi, dove i fondi rustici son divisi in molte parti e da molte persone separatamente posseduti. Nè queste leggi sarebbero una violazione dei diritti del dominio, essendo questi dappertutto soggetti alle leggi di polizia.
7 *Dig. leg.* 1, § 1, *lib.* 9, *tit.* 3.
8 *Leg. tosc. del* 10 *apr.* 1782. Il diritto romano accordava più azioni contro coloro, che avesser versato, o gettato qualche cosa; cioè l'azione d'ingiuria in forza della legge Aquilia; l'accusa come di delitto straordinario contro chi avesse versato del letame sopra un viandante; e l'azione pretoria *De Effusis et ejectis*, la quale dispensava il querelante dal bisogno di indicare la persona che avesse versato, o gettato, Voet. *ad Pandect. lib.* 9, *tit.* 3. *n.* 1.

caduta potrebbe cagionar danno ai viandanti [1]; che depongono nella strada *materie lubriche;* IV.° che *scavan pietre* lungo le vie [2]; V.° che per la città menan *carrozze* e simili altri legni, o troppo velocemente di giorno, o senza lampioni di notte [3]; VI.° che *nei fiumi* gettan frantumi di demoliti edificj [4]; VII.° che *edificano negli spazj publici* [5].

TITOLO IV.

ALTRE TRASGRESSIONI.

§ 1256. Il nostro assunto è di esporre i principj di legislazione, e le regole di giurisprudenza, e non di formare le leggi. Il numero delle trasgressioni è molto più esteso di quello che noi abbiamo fin qui accennato; e la materia di esse poteva con miglior metodo e più copiosamente essere trattata. Ma nei libri dei prammatici non si scorge alcuna nozione certa dell' indole delle trasgressioni, nè alcuna giusta loro distinzione dai delitti. Le leggi stesse di quasi tutte le nazioni dell' Europa omisero di ridurre gli officj della *polizia punitiva* a un completo sistema di costituzioni [6]. Nè si dee tralasciare di avvertire che le specie delle trasgressioni dipendono principalmente, e in quanto alla loro quantità e in quanto alla loro classazione, dai progressi della scienza della publica felicità. Basterà perciò l' aver posto a modo di saggio avanti gli occhi dei nostri leggitori la importanza e le difficoltà di questa materia.

1 *Dig. leg.* 5, §§. 6 *et* 9, *tit.* 3, *lib.* 9.
2 *Leg. tosc. del* 10 *apr.* 1782.
3 *Leggi tosc. dei* 3 *febbr.* 1796, e 11 *agosto* 1815.
4 *Leg. tosc. del* 10 *aprile* 2782.
5 *Ibidem.* e De Ang. *De Delict. part.* 1, *cap.* 92.
6 *Elém. de la Police, etc., vol.* 1, *introd. pag.* 9.

LIBRO IV.

DE' MODI DI PREVENIRE DIRETTAMENTE I DELITTI

CAPO PRIMO.

PRINCIPJ GENERALI.

I. Significato del nome Polizia.

§ 1237. Abbiam dianzi chiamato *Polizia* il metodo di prevenire direttamente i delitti (§ 17). La Polizia è, secondo Asistotile, il principato e la consuetudine delle cose, a cui è conveniente che og..i cittadino uniformi la propria condotta [1]: nella qual definizione della polizia comprendesi tutto ciò che appartiene alla vita sociale.

§ 1238. Per la retta definizione della polizia direttamente preventiva dei delitti, più cose si debbon distinguere. Le *istituzioni politiche* in generale son quelle che dirigono l'uomo come animale politico [2]. La *politica* riguardata come scienza è la teoria della struttura delle umane società [3]. La *polizia in generale* è il complesso delle regole, per cui, stabiliti nella città i rapporti tra il sovrano e i cittadini o sudditi, si provvede alla sicurezza e alla prosperità di tutti: la qual definizione abbraccia le leggi sì civili che penali ed economiche. L'*economia politica* investiga i modi di aumentare le publiche ricchezze [4]. La *polizia economica* tende a stabilire e ben ordinare tutto ciò che può contribuire all'aumento delle sociali ricchezze, e dei publici vantaggi [5]. La *Polizia* finalmente, in senso *stretto*, comprende i principj tendenti

1 *In Rhethor. lib.* 1. Veggasi De Felice *Diction. de la Justice, vol.* 11, *verb.* Police.
2 Così fu definito da Aristotile l' uomo.
3 Say *Traité d'Ecom. polit. vol.* 1, *disc. prelim. p.* 7.
4 Say *loc. cit. p.* 8. Bentham *Traité de Législ. civ. et crim. vol.* 1, *pag.* 344.
5 *Encycloped. Method. Police et Municipalité disc. prelim. pag.* 137.

a far pienamente valere l'azione delle leggi penali, ove sia necessaria; ed a prevenirne il bisogno rimuovendo le cause dei delitti, e sopprimendole dove esistono [1].

§ 1239. Poichè è officio della polizia il prevenire le cause dei delitti sì nella maniera di vivere dei cittadini, che in qualunque parte dell'ordine sociale; è manifesto che siffatto officio, qualunque sia la persona che lo eserciti, appartiene ai diritti e alle attribuzioni del sommo imperante [2]. La giustizia adunque differisce dalla politica, non già perchè questa possa far cosa alcuna ingiustamente; ma piuttosto perchè quella, costituite già le leggi, viene per sovrana commissione amministrata dai giudici; laddove questa consiste in certo modo nella vigilanza del principe, diretta a proteggere la publica e privata sicurezza. La giustizia inoltre si riferisce alle *singole* persone; la polizia a *tutti in generale:* ambedue richieggono *potestà* (§ 455): ma i poteri della giustizia son guidati dalle *regole del diritto;* quelli della polizia dalla *prudenza* [3].

II. Osservazione storica.

§ 1240. È vano il ricercare nelle istituzioni dei Romani, ai tempi del libero lor governo, il nome e gli officj della polizia, se sol si eccettuino la censura, e le poche attribuzioni degli edili. Siffatte loro istituzioni riguardavano non la publica e privata sicurezza, ma la publica libertà. Questa libertà però era di pochi cittadini: perocchè in Roma il numero dei liberi veniva assai ristretto dalla potestà dei padri sui figli, dei mariti sulle mogli, e dei padroni sui servi [4]; e i diritti di cittadinanza as-

1 Gli scrittori confondono gli officj della polizia in senso *largo* o *ristretto* con quelli dell'economia publica, della polizia economica e dell'amministrazione publica. I più celebri fra questi scrittori sono il De la Marre *Traité de Police,* del quale si hanno i soli primi cinque libri, di cui ha poi intrapresa la continuazione il Le Cler du Brillet; il Mellier *Code de la voirie,* il Perrot *De la Voirie,* il De la Poix de Freminville, *Traité de la Police générale des villes bourgs et paroisses,* il Duchesne *Code de la Police,* il Blefeld *Institutions politiques,* il Wildebrand *Abregé de la France,* il Des Essarts *Diction. de Police,* e il Sonnenfels *Scienza del buon governo.*

2 Loiseau *Traité des offic. ch.* 9.

3 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 3, *par.* 3, dove i principj a ciò relativi son diffusamente esposti.

4 Come i diritti di cittadinanza, da principio proprj unicamente dei patrizj, fosser indi conferiti anche alla plebe, vien eruditamente esaminato dal Duni, *Del Cittadino e del governo civile di Roma, vol.* 1, *cap.* 4, *e seguenti.*

sai tardi cominciaron ad essere accordati al di là del Lazio [1]. Quindi la base della publica libertà dei pochi fu la servitù dei molti [2].

§ 1241. La Polizia, che è la vigilanza dello Stato sui cittadini, benchè sia sommamente favorevole alla civile libertà [3], non poteva essere in alcun modo combinata colle istituzioni dei Romani. Quindi la progressiva decadenza della libertà e della publica virtù, portò con sè nella stessa proporzione la decadenza della publica e privata sicurezza, senza che all'audacia dei facinorosi si potesse più opporre alcun freno [4].

§ 1242. L'origine della polizia criminale non si può ripetere nè dal dispotismo del romano impero, il quale provvedeva alla propria e non all'altrui prosperità col solo timore delle pene; nè dalle istituzioni dei barbari, che rovesciarono quel colossale impero dalle fondamenta; nè dalle tenebre del medio evo; nè dall'anarchia del sistema feudale. L'abolizione della servitù politica e domestica, e la eguaglianza di condizione dei cittadini, nata dai progressi delle arti e del commercio [5], avendo sommamente contribuito all'aumento della popolazione e dei liberi cittadini, introdussero la necessità della polizia. Quindi la polizia è inseparabile dall'umano incivilimento; e perciò fu agli antichi affatto ignota; ed a buon diritto si dee riguardare come invenzione dei popoli moderni [6].

III. Esposizione e Divisione della materia.

§ 1243. Poichè la polizia è un'azione permanente del potere supremo (§ 1239); essa in due modi si esercita: I.° o per via di *leggi* relative alla diretta prevenzione dei delitti, II.° o per via di *magistrati* incaricati o a *dare ordini*, o ad *invigilare*, o a *punire*. Da questa distinzione risulta la necessità di distinguere tra la polizia *di diritto* e quella *di fatto*. Quanto più dalle leggi si provvede alla

1 Duni *opera cit. vol. 2, cap. 8.*

2 Chatelus *De la Felicité pub. ou considerations sur le sort des hommes dans les differentes epoq. de l' histoire vol. 1, ch. 7.*

3 Hume *Essays and Treatises. vol. 1, ess. 12, on civil liberty.*

4 Veggansi gli esempj che l'Hume *loc. cit.* raccolse dai libri di Cicerone e di Sallustio.

5 Robertson *History of the reign of Charles V. in the Introd.*

6 Hume *nel suo luogo sopra cit.* Ciò si debb' intendere della polizia detta *governativa* non della *economica* (§ 20): vegg. la nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib. 3, par 3, cap. 1.*

diretta prevenzione dei delitti, tanto maggiore diviene la civile sicurezza.

§ 1244. La polizia *di diritto*, quella cioè, che discende dalle leggi regolarmente formate, è I.° o *economica*, che tende a promovere l'umana *socialità*, e garantire la *vita civile* degli uomini dai danni, a prevenire i quali non bastan le leggi penali: II.° o *governativa*, che rimove le cause dei delitti [1]: III.° o *ausiliatrice della giustizia* nello scoprimento dei rei: IV.° o *punitiva*, la quale o supplisce la imperfezione delle leggi, o si occupa delle azioni, che non appartengono al diritto penale, propriamente detto (§ 159).

§ 1245. Tutte le specie di polizia da noi enumerate possono esercitarsi o dalle *leggi*, o dai *magistrati* secondo che essa è o di *diritto*, o di *fatto* [2].

CAPO II.

DELLA POLIZIA DETTA ECONOMICA, E CHE È DI DIRITTO.

§ 1246. La polizia *economica* (§ 1244), che si è pur detta *amministrativa*, si occupa ed ha cura non dei cittadini in particolare, ma della società in sè medesima [3]. Il suo officio è quello di rimovere le cause dei delitti coi mezzi di pubblica felicità, colla regolarità e col buon ordine di tutte le cose. Ciò però si pratica o *generalmente*, quando tutti i delitti indistintamente si prevengono, o *particolarmente*, quando si provvede soltanto contro certi delitti.

1 Come poi gli officj della polizia economica e della governativa si compenetrino, è indicato nella nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib. 3, cap. 1, pag. 265.*

2 Per meglio chiarire la necessità di questa divisione, riporteremo qui ciò che il Bentham scrisse intorno al sistema di polizia. « Gli speculatori politici hanno conosciuto tutto questo: ma nel parlare della « seconda branca della legislazione » (cioè *dei modi di prevenire direttamente i delitti*) non se ne formaron idee esatte: la prima » (*la quale cioè tratta delle pene*) « è stata già da gran tempo ridotta, bene o male, « a sistema: la seconda non fu mai analizzata; nè si pensò di trattarla « con metodo, classarne le materie, e, in una parola, abbracciarla nel « suo insieme. Essa forma perciò un soggetto tuttora nuovo. » *Traités de législ. civ. et crim. vol. 3, pag. 8.*

3 Bexon *Code de la Sureté publ. et part., ecc., liv. 1, tit. 1, ch. 1, art. 1, § 3.*

TITOLO PRIMO.

DEGLI OFFICJ DELLA POLIZIA ECONOMICA IN GENERALE, OSSIA DI CIÒ CHE PROMOVE LA UMANA SOCIALITÀ.

I. Umano incivilimento.

§ 1247. Le cause dei delitti attentamente considerate si posson riferire a due classi: cioè I.° appetiti *irritabili*, 2.° appetiti *concupiscibili*. L'esperienza insegna che gli uomini tuttor selvaggi o barbari differiscono dagl'inciviliti e per la violenza delle passioni irascibili, e per la scarsezza degli oggetti, ai quali le passioni concupiscibili incessantemente tendono [1].

§ 1248. Tutti i mezzi adunque, che promuovono la socialità e l'incivilimento, siccome ingentiliscono i costumi, e diminuiscono colla varietà degli oggetti la violenza delle umane passioni, così anche allontanano le cause dei delitti. Quindi il *lusso* intorno alle cose di prima necessità si dee sempre dall'arte politica promuovere [2].

II. Publica Felicità.

§ 1249. Se da smodata brama dei piaceri derivano delitti (§ 75) quanto più debbono spingere al delitto gli stimoli del dolore? Interessa quindi alla publica e privata sicurezza che tale sia costantemente la condizione della società, che ai cittadini frugali e industriosi offra tutti i mezzi di soddisfare ai bisogni della vita [3]. Sotto questo aspetto la polizia economica indaga e discopre i difetti che talor si verificano nella publica amministrazione, e nella economia politica (§§ 20, 59, 1238 nota 5) [4].

1 Bentham *loc. cit. pag.* 30.

2 Che cosa significhi in senso politico la parola *lusso* è spiegato dal Filang. *Scienza della Legisl. lib.* 4, *cap.* 13.

3 Brisson de Warville *Théor. des lois crim. vol.* 1, *ch.* 1, *des moyens de prevenir les crim.* Sonnenfels *Scienza del buon governo.* § 208 *e seg.* tolline i pregiudizj intorno all' annona, dei quali questo autore è pieno zeppo.

4 Il Filangieri indica le sorgenti e i sintomi della publica felicità, *Scienza della Legist. lib.* 10, *cap.* 3 *e* 8. I principj poi di economia politica son diffusamente spiegati dall' autore *des Eléments de la police générale d'un état*, *a Yverdon* 1781, la quale opera appartiene alla summentovata parte della publica amministrazione, piuttosto che alla polizia così propriamente detta. (Del resto i lettori ben sanno che dai tempi di Carmignani in poi una intera Biblioteca s'è aggiunta alla schiera di economisti da lui citati. F. A.)

I. Perfezione delle leggi.

§ 1250. La maniera di vivere nello stato sociale ripete principalmente la sua origine dalle leggi. Le leggi e le sociali istituzioni infondono in certo modo negli uomini un nuovo istinto ben diverso da quello che nello stato puramente naturale li avrebbe diretti. Perciò quanto più perfette fosser le leggi, tanto più perfetto diverrebbe siffatto istinto [1]. Erran dunque coloro, che reputano cosa affatto inutile le leggi e qualunque loro perfezionamento, e che suppongono gli uomini sempre mossi da una certa naturale e ingenita forza ad agire a comun vantaggio. Questa opinione prodotta da inerzia, e della quale nulla potrebbesi immaginare di più pernicioso al ben publico, dimostra una grossolana ed assoluta ignoranza della umana natura, e tende a far sì che gli uomini uniti in società sien defraudati non solo dei vantaggi sociali, ma di quelli ancora, se mai ve ne fossero, dello stato puramente naturale [2].

IV. Spirito Publico.

§ 1251. Lo *spirito publico* si può definire « un abito pratico di agire in conformità dei principj della legge, e di contribuire colle proprie forze alla loro esecuzione. » Dallo spirito publico deriva la *opinione publica*, la quale può essere definita « una sanzione popolare risultante dall'unanime consenso dei cittadini, per la quale certe azioni si ascrivono a lode o biasimo, secondo che al publico ben essere o contribuiscono o s' oppongono » [3]. Lo spirito publico formasi: I.° dalla bontà delle leggi (§ 1250); II.° dall' esserne spiegati al popolo i motivi [4]; III.° dalla

1 Sulla necessità delle leggi onde prevenire i delitti ragiona il Renazzi *lib.* 2, *cap.* 14, § 3.

2 Niuno certamente fra i legislatori fu più premuroso e indefesso dell' immortale Pietro Leopoldo nel dedicarsi al perfezionamento delle leggi; nè avvi nella nostra Toscana un angolo, per quanto inaccessibile vogliasi supporre, il quale d' un tanto legislatore non rammenti le veglie, i lavori, e l' ardentissimo amore verso i suoi sudditi.

3 Questa sanzione è, sebben confusamente, indicata dal Bentham *luog. sopra cit. ch.* 17, *pag.* 132.

4 Vegg. Sonnenfels, *Scienza del buon governo* § 32, e Bentham *luog. cit. pag.* 179. (Sulla convenienza di far noti i motivi delle leggi vedi le nostre *osservazioni al Cod. ital.* 20 *nov.* 1859 introduz. F. A.)

publicità dei giudizj [1]; V.° dall'essere affidata l'amministrazione degl'interessi di ciascun comune alle persone stesse che vi appartengono, non esclusa però la ispezione dell'autorità publica [2]; V.° da una qualche accessibilità del popolo al supremo potere, per organo specialmente dei capi di comuni [3].

§ 1252. Ognun comprende come lo spirito publico, facendo diventare custodi e vindici delle leggi i cittadini e i sudditi tutti quanti sono, contribuisca sommamente alla publica e privata sicurezza.

V. Cultura della Benevolenza.

§ 1253. Molto umanamente disse Cicerone essere la crudeltà nemica atrocissima della natura umana, la quale dobbiam tutti secondare [4]. Laonde tutto ciò che sa di barbaro e di sanguinario, debb'essere totalmente proscritto: perocchè siffatti esempj soglion servire di scuola ed incentivo in particolar modo ai delitti crudeli. Debbon dunque essere proibiti tutti i giuochi o spettacoli, nei quali l'uomo incrudelisce o contro i suoi simili, o contro gli altri animali [5]. E la stessa atrocità delle pene, poichè coll'esempio d'una fredda crudeltà corrompe gli animi, si dee, quanto sia possibile, evitare [6]. Debbonsi finalmente con ogni sollecitudine promuovere gli stabilimenti di publica beneficenza [7], e con una civile tolleranza diminuire, fin dove la vera religione il permetta, le antipatie che la diversità di religione suole sì spesso suscitare fra gli uomini [8].

1 Bentham *loc. cit. vol.* 3, *pag* 130. Di quale specie di publicità intendiam qui di parlare, l'abbiam indicato nella nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 4, *cap.* 18, *pag.* 319, 320.

2 A ciò sembra aver provveduto il sapientissimo Pietro Leopoldo colla *leg. del 17 giugno 1776*.

3 Vegg. *la leg. tosc. del* 16 *settembre* 1816, *art.* 58.

4 *De Offic. lib.* 3, *cap.* 6.

5 Bent. *luogo sopra cit. vol.* 1, *pag.* 123 e 124.

6 Sonnenfels *luogo sopra cit.* e 347 *e seg.*

7 Bentham *luogo cit. pag.* 127.

8 Il vero significato della *civile tolleranza* a senso dei sovrani cattolici è spiegato dal Cremani *lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 1, §§ 15 *e* 16. Essa è cosa affatto diversa dalla *indifferenza religiosa*, la quale vien come utile e quasi necessaria all'ordine sociale sofisticamente dal Necker difesa: *De l'importance de la morale, et des opinions relig.* (Oggidì la intolleranza religiosa non trova sede che ne' paesi meno civili, quali sono la Turchia, la Svezia, la Spagna, gli Stati del Papa dove però è propria pel governo clericale e non del popolo. Altrove è libera la coscienza. F. A.)

VI. Istruzione Publica.

§ 1254. L' acquisto delle arti liberali dirozza i costumi, e preserva gli uomini da ogni ferocia. Inoltre, prescindendo anche dal terror delle pene, la sola retta ragione dimostra abbastanza esser all' umana natura contrarj i delitti (§ 295); anzi l'esperienza maestra delle cose, insegna che gli uomini rozzi, e sforniti d'ogni istruzione, delinquon più spesso che non le persone istruite nelle lettere [1]. L' istruzione letteraria si dee perciò diffondere fra tutte le classi del popolo; sì perchè senza di essa non potrebbe lo spirito publico formarsi, sì perchè per mezzo suo si dissipano i vani terrori che soglion sì spesso commuovere il volgo ignorante, e più facilmente si eludono e si screditano le arti maliziose degl' impostori [2].

VII. Educazione Publica.

§ 1255. Quanto contribuisca la religione alla diretta prevenzione dei delitti, è stato già da noi altrove accennato (§ 736): ma la ispezione dei costumi appartiene alla polizia punitiva [3].

§ 1256. Qualche scrittore politico, caldo d'amore pe' suoi simili, e andato dietro a novità da veruu altro immaginate, opinò che l'azione della publica autorità potrebbe estendersi a tutte le classi dei cittadini, onde fornir loro una determinata e metodica educazione [4]. Ma non vi ha alcun principio, benchè in sè stesso eccellente, il quale non debba avere certi confini. Può certamente l'arte politica sin a un certo segno conservare i costumi, ma non

1 Niuno ignora quanto sieno stati fecondi di vizj e di scelleraggini i secoli ignoranti e barbari che col nome del medio evo son designati, Robertson *History of Charles V, in the Introduct.*

2 Vegg. Bentham *luogo sopra cit. pag.* 148, *chap.* 19, e Sonnenfels *luog. cit.* § 102, il quale raccomanda le *scuole erranti* degl' Inglesi. Quanto più si dee perciò promuovere il metodo d'istruire i giovani per via d'un *mutuo insegnamento* attribuito a *Bell* e *Lancaster*.

3 Veggasi tutta la nostra *Teoria delle leggi*, ecc., *lib.* 3, *cap.* 5, *pag.* 327.

4 Il Filangieri molto benemerito e dell' umanità e della scienza della legislazione, ma che soleva spesso immaginare più che meditare, offrì un saggio di educazione publica, nel quale null' altro si desidera che la possibilità dell' esecuzione: vegg. l' intero *lib.* 4, della sua *Scienza della Legislaz.*

può in alcun modo crearli, senza offendere, sotto le apparenze del publico vantaggio, la libertà dei privati: e tal è la condizione attuale del basso popolo, che, trattandosi di morale publica, il solo procurargli degli utili lavori può preservarne i costumi [1]. Quanto poi alla morale privata, essa è inculcata dalla religione, inspirata dalla natura stessa, confermata dalla ragione, e sostenuta dai ministri della Chiesa colla voce e coll'esempio [2].

§ 1257. Quanto all'educazione publica, basterà dunque che la polizia si limiti a procurare 1.° che la patria potestà sia dalle leggi sempre assistita; 2.° che sieno nello Stato eretti publici stabilimenti, onde a spese publiche vi siano accolti ed educati gli orfani e tutte le altre persone meritevoli della publica commiserazione; 3.° che lo stesso si osservi rispetto ai figli dei delinquenti, e di coloro che in qualunque altro modo avesser eccitata la diffidenza delle leggi [3].

VIII. Polizia delle pene.

§ 1258. Nulla può in un bene ordinato civile governo sfuggire alla vigilanza della polizia; e le pene stesse, che sono altrettante obbligazioni esterne dei cittadini di rispettare le leggi (§ 298), debbon pur richiamare la sua attenzione.

1 *Perocchè è vero l'oracolo di Marco Catone che gli uomini con non far nulla, imparano a mal fare:* Columella *De re rustic. lib.* 11, *cap.* 1.

2 Quel che dice il Renazzi *lib.* 2, *cap.* 14, § 7, più alla morale, che alla politica istruzione è riferibile. Arrogi quel che abbiamo annotato nella nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 3, *cap.* 6, *pag.* 338.

3 Intorno alla prevenzione in generale dei delitti molte cose si rinvengono presso gli scrittori del nostro diritto, senza che i principj relativi a questa parte delle leggi sieno stati ridotti a sistema scientifico: vegg. Renazzi *lib.* 2, *cap.* 14, Servin *De la législ. crim. liv.* 1, *ch.* 1, *art.* 1, § 3, Brissot de Warville *Theor. des lois crim. vol.* 1, *ch.* 1, e Bentham *Traité de législ., etc., vol.* 3, *ch.* 3, *ch.* 1, 22. L'acuto ingegno di Bentham giudica nel modo seguente degli scrittori del nostro diritto che trattarono della prevenzione diretta dei delitti. « Per lo contrario dice egli) quando s'accingono a trattare dei mezzi di prevenire i delitti, di render migliori gli uomini, e di perfezionare i *costumi*, la loro immaginazione si riscalda, le loro speranze s'esaltano, e si crederebbe che eglino fosser sul punto di produrre la grande opera, e di far risplendere sul genere umano una face novella. Ciò avviene perchè si soglion sur un oggetto qualunque concepire delle idee tanto più magnifiche, quanto meno esso ci è famigliare; e perchè son più liberi gli slanci della immaginazione sopra i progetti vaghi, che non sono stati per anche al rigore della analisi assoggettati. » — *Opera cit. introd. pag.* 3.

§ 1259. La polizia delle pene è ciò, per cui si ottiene che la *costituzione* delle pene e la loro esecuzione corrispondano esattamente al loro oggetto.

§ 1260. S'oppone all'oggetto della costituzione delle pene tutto ciò che offre speranza d'impunità. Quindi è officio della polizia il vegliare sui magistrati, ai quali è affidata l'applicazione delle leggi penali, senza però coartare la coscienza dei giudici, od ingerirsi nelle decisioni della giustizia. Dee pur provvedere ed assistere alla sicura esecuzione delle pene già decretate. La grazia stessa, essendo un'azione del sommo impero, la cui concessione è perciò una prerogativa del sovrano (§ 578), sottostà pure ai calcoli della polizia.

§ 1261. Lo scopo della irrogazione delle pene rimarrebbe defraudato da tutto ciò che durante la *detenzione* o la *punizione* de' rei condannati a tempo e non in perpetuo potesse ostare alla lor correzione. Quindi 1.° i semplici imputati (§ 486) si debbono separare dai già condannati; 2.° non si debbon tenere insieme i condannati a tempo coi condannati in perpetuo; 3.° si dee adoperare una facile, e se possibile una permanente ispezione dei carcerati [1]; 4.° debbonsi scegliere carcerieri probi, mansueti e di buona morale; 5.° debbono i carcerati esser istruiti nei precetti della religione, e in tutto ciò che può contribuire al perfezionamento de'costumi [2].

TITOLO II.

DEGLI OFFICJ DELLA POLIZIA ECONOMICA IN PARTICOLARE, OSSIA DI QUELLI CHE SON DIRETTI ALLA PROTEZIONE DELLA VITA CIVILE DEGLI UOMINI.

Metodo della presente indagine.

§ 1262. Nel trattare dei delitti e della loro imputazione, abbiamo enumerato tutti gli agenti che posson talora

1 Vegg. quel che ne dice il Bentham sotto la denominazione da esso proposta di *Panoptica: Traité de législ., ecc. vol. 3, pag.* 209 *et seqq.*

2 Howard *État des prisons*, *etc.*, *qua e là.* (La riforma carceraria è divenuta da tempo un argomento di studi legislativi e di opere publiche di grande importanza. Vedansi in ispecie gli studi di Mittermaier e di Peri. F. A.)

arrecar danno agli uomini. Relativamente poi al male fatto da un uomo contro un altro, abbiamo pur calcolato i diversi gradi d'intenzione, per cui siffatto male può essere stato inferito (§ 108).

§ 1263. Ma dei sopra annoverati agenti, e dei suddivisati gradi d'intenzione sonovi alcuni che non ammettono nè imputazione nè pena, dovendosi ascrivere ad infortunio i danni che ne sono cagionati (§ 201).

§ 1264. Dalla premessa osservazione conseguita che la polizia nel prevenir direttamente i delitti dee distinguere tra i *casuali* e i *dolosi:* perocchè le cautele dirette a prevenire gli uni o gli altri non posson essere di una medesima natura.

§ 1265. I.° Si dee dunque investigare in primo luogo come si prevengano i *danni* che possono accadere 1.° per l'azione di *cose inanimate,* o degli *animali bruti,* 2.° per l'azione di *uomini* che sono o *d'imperfetta età,* o di *mente non sana,* 3.° per *impeto, colpa,* o *caso:* i quali danni diconsi piuttosto *infortunj.*

§ 1266 II.° Si dee poi ricercare come debban esser direttamente prevenuti i delitti che con *dolo di proposito* si commettono, avuto riguardo alle diverse classi e titoli.

SEZIONE PRIMA.

DEGLI OFFICJ DELLA POLIZIA ECONOMICA RISPETTO AGLI INFORTUNJ, OD A CIÒ CHE A QUESTI PUÒ ESSER PARIFICATO.

1. *Delle cose inanimate.*

§ 1267. Fu presso i Romani commessa agli edili la cura degli edificj sacri e publici [1]. Quanto agli edificj privati che minacciassero danno, s' accordava la cauzione *De damno infecto,* ma in giudizio civile [2].

1 Dyonis. Halicarn. *Hist. lib.* 6. Sotto gl' imperatori le incumbenze degli edili relativamente agli edificj ed alle vie publiche furono più estese, come s' induce dalla *leg. un. tit.* 10, *lib.* 45, *Dig.*

2 *Dig. lib.* 39, *tit.* 2, inscritto *De Damno infecto, et de Suggrundis et Protectis.*

§ 1268. È officio della polizia d'invigilare sugli edificj sì publici che privati, che, o malamente costruiti, o cadenti per vetustà, minacciasser rovina; e di ingiungere ai lor padroni o di ricostruirli, o di prontamente ristaurarli. È pure ispezione della polizia l'esaminare le nuove opere che quasi sempre, all'occasione degli spettacoli si costruiscono, ed aver cura delle vie publiche e dei ponti, affinchè non abbia a seguire ai viandanti alcun sinistro [1].

§ 1269. A ciò pur contribuisce l'estendere, segnatamente nelle città, l'uso di quella eccellente e quasi divina invenzione dei parafulmini.

2. *Degli animali bruti.*

§ 1270. In Roma per un editto degli edili fu vietato di tenere nelle piazze o nelle vie publiche, cani od altri animali sciolti o legati [2]. Fuori dei luoghi publici era lecito ai Romani di tenere ogni sorta di animali, per esempio cani, orsi, e simili [3]. L'azione *Nossale*, l'azione di *Pauperie*, e l'azione della legge *Aquilia*, non appartengono alla polizia, ma alla giustizia [4].

§ 1271. La polizia non permette che i cantambanchi o i ciarlatani tengano nella città orsi, pantere, leoni e simili altre bestie feroci [5]: ordina che i cani debbano, come

1 Bexon *Code de la sureté, etc., tit.* 2, *chap.* 4, *art.* 48 *et* 49.

2 *Inst. lib.* 4. *tit.* 9. § 3. Paolo attribuisce al pretore questo editto. *Sentent. lib.* 1, *tit.* 15, § 2. Lo stesso Paolo rammenta una certa legge *Pesuliana* la quale dà dei provvedimenti intorno ai cani: Heinecc. *Antiq. rom. lib.* 4, *tit.* 4, § 2.

3 Varron *De Re Rustica, lib.* 1, § 21. Merita d'esser qui riportato un luogo di Ammiano Marcellino intorno all'imperatore Valentiniano. « Non si dee passar sotto silenzio che egli, avendo due orse, fierissime divoratrici degli uomini, denominate *Mica Aurea*, ed *Innocentia*, ne collocava le gabbie vicino alla sua stanza, raccomandando a custodi fedeli di attentamente badare che in alcun caso non avesse a mancare in quelle belve il loro ferale impeto. Alla fine, dopo aver avuto il tristo piacere di mirare molte sepolture piene di cadaveri da *Innocentia* straziati, la rimandò illesa alle selve in premio di tanta di lei benemerenza. » Ammian. Marcell. *Rer. gestar. lib.* 29, § 3.

4 Vegg. il chiar. Poggi *Elem. Jurispr. crim. lib.* 4, *cap.* 12, § 100, *e gli aut. nella not. citati.*

5 Concorda l'*Editto tosc. dell'* 11 *dicembre*. 1819. Le leggi romane accordavano, come interpreta l'Accursio, un'azione straordinaria contro i *circolatori*, che portavano intorno od esponevano dei serpenti, qualor per timor dei medesimi venisse cagionato ad alcuno qualche danno. *Dig. lib.* 47, *tit.* 11, *leg. ult.* Mathæus *lib.* 47, *tit.* 5, *cap.* 4, *n.* 2.

già si costumava in Roma, esser di giorno legati [1], e che si uccidan quelli che liberamente vagassero, o fosser senza padrone [2]: e finalmente che gli animali nocivi all'uomo siano distrutti [3].

3. *Difetto di età nell' uomo.*

§ 1272. Con molta equità si è dalle leggi toscane stabilito che pei delitti commessi da impuberi, i quali non avessero oltrepassato l'età di anni dodici, non si dee *trasmettere* inquisizione; dovendo la cognizione del caso rimettersi ai magistrati di polizia [4]. Tuttavia s'è avvertito che sarebbe anche pericoloso il sottomettere gl'impuberi ai magistrati [5]; e che la lor punizione riuscirebbe, anzichè utile, nociva al bene publico [6].

§ 1273. Alcuni con molta saggezza propongono che sieno in ogni parrocchia stabilite due persone tra i più probi cittadini, onde invigilare e prender cognizione degli eccessi dei fanciulli, delle prave loro inclinazioni d'animo, e della indolenza dei genitori nel riprenderli, con facoltà di provvedervi anche con leggere coercizioni [7].

4. *Del difetto di sanità di mente.*

§ 1274. Si debbono avere in considerazione gli stabilimenti non solo di umanità, ma anche di polizia destinati ad istruir nelle lettere i sordi e muti dalla nascita, ed a custodire e privare di libertà i furiosi, e tutte le altre persone di mente insana [8]. Sarebbe affatto inutile il trattenerci qui più oltre, essendo queste cose già dall'umanità stessa altamente raccomandate.

1 Varron *De re rust. lib.* 1, § 21.

2 Sonnenfels *Scienza del buon gov.* § 149.

3 *Leg. toscana del 29 novembre 1795.* Savelli *Pratica univ. verbo* Lupat.

4 Poggi *lib.* 1, *cap.* 1, § 17, *not.* 45.

5 Bentham *Traité ds législ., etc., vol.* 1, *ch.* 29, *n.* 3.

6 Cremani *lib.* 1, *par* 1, *cap.* 6. § 11.

7 Poggi *loc. sup. cit. not.* 43. Un saggio di tribunale domestico fu proposto da Bexon *Code de la sureté, etc., liv.* 2, *ch.* 6. Queste cose son più diffusamente trattate nella nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 3, *part.* 3, *cap.* 4.

8 Presso i Romani i governatori delle provincie eran per la publica sicurezza autorizzati a carcerare e legare i furiosi, come si raccoglie dalla *leg.* 14, *tit.* 18, *lib.* 1, *Dig.*

5. *Di ciò che si commette nell' impeto o nella ebbrietà.*

§ 1275. Che l' impeto degli affetti e la ebbrietà rimuovano per dir così dalla sua sede la mente, fu già da noi altrove osservato. Più cose intorno a ciò, come ostacoli ai delitti che nell' impeto e nella ebbrezza possono essere commessi, son d' ispezione della polizia governativa, ed appartengono alla censura dei magistrati economici.

§ 1276. Tuttavia si sa per esperienza che l' uso delle bevande fattizie produce ordinariamente ubbriachezza; e che le risse e i contrasti facilmente nascono tra i bicchieri. Giova adunque 1.° che l'uso dei liquori inebbrianti venga molto ristretto, e che si sostituiscano loro, quanto sia possibile, altre men pericolose bevande; talchè l'uso del caffè, o del tè, contribuirebbe non poco all' oggetto della polizia [1]; 2.° che non si lasci crescer di molto il numero delle bettole; 3.° che le stesse bettole in certe ore della notte rimangano chiuse [2].

6. *Dei danni recati colposamente o casualmente.*

§ 1277. Sono tali gl'incendi, le inondazioni, e gli annegamenti: i quali disastri basta qui soltanto indicare, non essendovi alcuno che ignori quai mezzi sogliau essere dalla polizia economica adoperati per impedire gli incendj, e per estinguer prontamente i già accaduti [3]; per vegliare sui fiumi durante la piena [4]; per soccorrere, anche col mezzo di premj, coloro che fossero in pericolo di annegarsi, o per far somministrare gli opportuni soccorsi, onde rinnovare la respirazione ai già sommersi, che si fossero potuti estrarre dalle acque [5].

§ 1278. Siccome un gran concorso di popolo suol non di rado minacciare infortunj, così è pur necessaria in siffatto caso la vigilanza della polizia [6].

1 Bentam *Traité de législ., etc., liv.* 1, *tit.* 1.
2 Bexon *Code de la sureté, etc., liv.* 1, *til.* 1, *ch.* 3, e la nostra *Teoria delle leggi, ecc., lib.* 3, *par.* 3, *cap.* 5.
3 Bexon *luog. cit. lib.* 3, *cap.* 4, *art.* 49, 50.
4 Bexon *luogo cit.* Vegg. Henrion de Pansey *De l'autorité judic etc., cap.* 13, inscritto *de la Police pag.* 318.
5 Mahon *Med. leg. vol.* 3, *pag.* 1.
6 Sonnenfels *Scienza del buon gov.* § 149.

SEZIONE SECONDA.

DEGLI OFFICJ DELLA POLIZIA GOVERNATIVA RISPETTO ALLA PREVENZIONE DEI DELITTI.

§ 1279. Intorno alla presente materia, piena di cose e di principj, reputiam necessario di rammentare ai nostri leggitori quanto è stato già da noi avvertito (§ 1256); vale a dire che non fu nostra intenzione di trattare partitamente tutta la materia, ma di scorrerla succintamente soltanto, e a modo di saggio.

I. Dei delitti direttamente politici.

§ 1280. Ciò che alla nazione appartiene, considerata come persona morale, e che perciò riguarda la sicurezza del sommo imperante, prescindendo dalla costituzione delle pene, dipende unicamente dal prudente di lui arbitrio. (*) Non possiam quindi sul proposito dir molte cose. Ci si permetta tuttavia di riportar qui il detto d' un sovrano, benchè non dotto nè legislatore, ed anzi di tempi barbari, e di popoli feroci. « Dalla mansuetudine dei principi deriva la disposizione delle leggi; dalla disposizione delle leggi la istituzione dei costumi; dalla istituzione dei costumi la concordia tra i cittadini » [1].

II. Dei delitti indirettamente politici.

§ 1281. Non basta difendere con leggi penali la religione dello Stato (§ 736 e seg.): conviene anche promuovere l'amore dei cittadini verso di essa, ed allontanare le cause che possono esporre il suo culto al pericolo di essere disprezzato. Debbonsi perciò allontanare dalla religione tutte le superstizioni delle donnicciuole [2]: ristringere ogni smodata frequenza di feste [3]; impedire gli abusi dell' autorità ecclesiastica [4]; vegliare su i costumi degli

(*) E dalle instituzioni dello Stato. F. A.
1 Leg. Wisegoth. *lib. 1, tit. 2, leg. 6.*
2 *Elements de la police vol. 1, introd. ort. 12.*
3 *Istruzioni per i giusdicenti del granducato di Toscana 18 aprile 1781,* § 66.
4 *Istruzioni, ecc.* § 46 *e seg.*

ecclesiastici, onde dalla lor condotta niuno scandalo abbia a nascere [1].

§ 1282. I delitti contro la tranquillità publica (§ 786 e seg.) procedono tutti dalla violenza dei privati. Quindi è un ottimo rimedio contro siffatti delitti l'equilibrio delle forze dei privati, risultante dal commercio e dalle arti. Nè contribuisce poco allo stesso oggetto di radicalmente prevenire questi delitti l'abitudine della subiezione politica, che nei cittadini s'infonde per via d'una forma di amministrazione, la quale, per dir così, continuamente ponga innanzi agli occhi del popolo la di lei azione. Ma tutte queste cose non potrebber produrre il desiderato effetto, ove gli officiali della polizia, e gli agenti incaricati di eseguire alla vista del popolo le leggi, non rappresentassero in certo modo colla loro buona condotta e con distinte divise, la maestà delle stesse leggi e dell'autorità suprema [2]. Dee finalmente regnare tra la civile e la militare potestà una perfetta armonia ed alleanza [3].

§ 1283. Tra i delitti contro la giustizia publica si notano quelli che si commettono da persone publiche contro persone private (§ 826 e seg.); da privati contro persone publiche (§ 863 e seg.); e da privati contro privati (§ 877 e seg.).

§ 1284. I delitti contro la giustizia publica, commessi da persone publiche contro persone private, consistono quasi tutti nell'abuso d'autorità. Impediscono questo abuso 1.° la così detta gerarchia dei poteri, per la quale i magistrati minori sono soggetti alla ispezione dei magistrati maggiori [4], 2.° la periodica traslocazione dei magistrati pro-

1 *Istruz., ecc.* § 51.

2 I prefetti dei vigili sotto gl' imperatori romani avevan molti incarichi relativamente alla publica tranquillità. Ma, essendo stati in seguito scelti dalla classe più vile; essendo stato inoltre applicato loro, in vista del notturno loro uffizio, il nome di *Nyctoparchi*, più oscuro delle tenebre stesse; ed avendo eglino non di rado coi ladri medesimi cospirato: Giustiniano, abolita questa carica, istituì dei *Pretori Plebei* da essere dappertutto eletti dal numero delle persone più probe ed onorate. *Novel.* 13, *cap.* 1, 3 *et* 6. Cujac, *addict. Nov.* Pinciaol. *Notit. utriusq. imper. lib.* 1, *cap.* 27, *et lib.* 2, *cap.* 6.

3 S' aggiungan qui le cose dal Sonnenfels discorse nella sua *Scienza del buon governo* al capo iscritto: *Interna publica sicurezza.*

4 Henrion de Pansey *Du pouvoir judic., etc., ch.* 5.

vinciali da una provincia all'altra [1], 3.° le segrete informazioni [2].

§ 1285. I delitti contro la giustizia publica, che si commettono dai privati contro le persone publiche, posson essere direttamente prevenuti 1.° colla moderazione dei magistrati [3] congiunta colla dignità [4], 2.° colla loro imparzialità [5], 3.° col disprezzo del lusso e del fasto [6], 4.° colla loro assiduità nel compiere i publici lor doveri [7], 5°. colla benignità nell'ascoltare e nel riprendere [8], 6.° con una sollecita premura di comporre e diminuire le liti [9], 7.° col vegliare sopra i bassi officiali esecutori, perchè non si permettan di fare cosa alcuna o con eccessiva durezza, o contro la disposizione delle leggi [10].

§ 1286. Se si richiaman qui le cose dette dianzi (§ 1286) intorno ai modi di prevenire i delitti contro la tranquillità publica, rimarrà poco a dire intorno ai mezzi di prevenire i delitti contro la giustizia publica dei privati contro i privati [11].

III. Dei delitti Politico-civili.

§ 1287. La moltiplicità dei titoli, che in questa classe di delitti si comprendono, obbliga la polizia a dirigere la sua vigilanza, piuttosto che a ciascuna specie di siffatti delitti, alle loro cause in generale. Siffatte cause (tranne il caso d'infanticidio, e di procurato aborto) hanno le lor radici nelle passioni procedenti o da ira o da concupiscenza (§ 1247). Quanto a tutti gli affetti irascibili, e

1 Bent. *luog. cit. cap.* 21, § 24. Prima che questo scrittore avesse suggerito l'accennato provvedimento, la gran mente di Pietro Leopoldo l'avea già con una sua legge ordinato.

2 Bentham *luog. cit.*, il quale illustra la cosa con esempj e ragioni.

3 *Istruzioni per i giusdicenti del granducato di Tosc.*, 28 *apr.* 1781, *art.* 1.

4 *Ivi, art.* 3.

5 *Ivi, art.* 7.

6 *Ivi, art.* 2.

7 *Ivi, art.* 11.

8 *Ivi, art.* 2.

9 *Ivi, art.* 15 *e* 16.

10 *Ivi, art.* 39 *e seg.*

11 Non posso tanto facilmente seguire la opinione di Bentham, il quale propone non solo la tolleranza, ma anche la protezione del *duello*, come mezzo di prevenire il delitto di ragion fattasi di propria autorità, *luog. cit. ch.* 3, *n* 3.

che si rivolgono ad offendere immediatamente la *persona* (§ 547), le cose già discorse intorno agli officj in generale della polizia economica, appartengono pure al presente nostro oggetto [1]. Rimane perciò a parlare qui delle cause, che verso le cose appetibili (§ 548) hanno una immediata tendenza.

§ 1288. Siffatte cause derivano I.° o dalle *prave abitudini*, II.° o dal *cangiamento di stato*, III.° o dalla *indigenza*.

§ 1289. I.° Le prave abitudini spingono ai furti, alle rapine, ai latrocinj, ed a simili altre offese, gli oziosi, i vagabondi, e gl'improbi mendici. Costoro, ove sieno stranieri, debbon esser rimandati via dallo Stato; se sudditi della nostra città, è d'uopo che sien costretti al lavoro. Finalmente i già condannati in un giudizio criminale per causa di furto, deggion essere attentamente sorvegliati [2].

§ 1290. II.° Il cangiamento di stato rende al furto proclivi le persone addette alle arti affatto parassite, che non richieggon nè ingegno, nè manuale abilità. Costoro tosto che non son più nel grado di esercitarle, divengono un inutile peso alla società. Convien perciò che siffatte arti sieno inesorabilmente interdette. Quanto ai servi licenziati dai loro padroni, si debbono adottare le precauzioni già suggerite dagli scrittori del nostro diritto [3].

§ 1291. III.° Qualora nelle città o per la carestia dell'annona, o per qualunque altra causa la povera gente non abbia il modo di procacciarsi il sostentamento, convien che a publiche spese sien ordinati dei lavori, nella esecuzione dei quali vengano impiegati i poveri, somministrati loro eziandio i necessari alimenti: il che non ha guari fu dall'ottimo principe della nostra Toscana, non senza grande spesa del publico erario, e in mezzo agli applausi dell'umanità, munificentissimamente praticato. (*)

1 Sulla prevenzione degli omicidj ha detto qualche cosa il Sonnenfels *Scienza del buon gov.* § 150 *e seq.*

2 Veggasi Bentham *luog. cit. ch.* 5. *pag.* 40 *in fin.*

3 Tomm. Moro nella sua *Utopia* fu il primo ad attribuire la frequenza dei furti all'eccessivo numero dei servi. Vegg. il Sonnenfels, *Scienza del buon gov.* § 128.

(*) Lo straordinario impulso che ricevettero i publici lavori, per lo sviluppo delle strade ferrate, per l'ampliamento delle fortificazioni militari, e per l'ingrandimento e abbellimento delle città, ha omai sollevato il Governo da simili cure, che sono ora una conseguenza naturale dell'indole industriale del secolo. F. A.

§ 1292. Quanto ai reati, commessi per via di falso o di altra impostura, è lodevole la premura di coloro che propongono doversi istruire il popolo quanto basti a porlo in grado di facilmente scoprire e guardarsi da quelle imposture almeno, che più frequentemente sogliono commettersi [1].

§ 1293. I delitti che contro l'ordine delle famiglie (§ 1143 e seg.), e contro la continenza publica si commettono (§ 1181 e seg.), derivano da una sorgente medesima, cioè da un disordinato impeto degli affetti, ai quali dalla provvida natura fu affidata la propagazione dell'uman genere. Quindi ove siffatte naturali tendenze non giungano a sovvertire l'ordine della natura stessa o delle famiglie, benchè fuori del matrimonio sien prave in sè stesse, debbono tuttavia dall'arte politica essere tollerate, affinchè le caste famiglie, quanto sia possibile, non vengano dagli stupri contaminate, e siano rimosse altre più brutali libidini. [2].

§ 1294. Tra i delitti contro la fede publica, l'adulterazione della moneta (§ 1195), come soggetta alle regole del furto qualificato, può essere prevenuta nei modi già esposti intorno alla diretta prevenzione dei furti. Parimenti il peculato, se si consideri come abuso di autorità, può essere direttamente prevenuto coi mezzi dianzi esposti (§ 1284) [3].

1 Bentham *luoga sopr. cit. cap.* 10, *ort.* 6.

2 Presso i Romani il concubinato non solo fu dalle leggi tollerato, ma aveva pur dei giuridici effetti. *Dig. lib.* 25, *tit.* 7. *Cod. lib.* 5, *tit.* 26. *Nov.* 74, 79. Heinecc. *ad Le7. Juliam et Pap. Popp. lib.* 4, *pag.* 164. Giannone *Opere postume pog.* 108. Ma le sanzioni della Chiesa l'hanno proibito: Van-Espet. *Jur. Eccles. p.* 2, *lib.* 4, *cap.* 6. Cremani *lib.* 2, *cop.* 6, *art.* 1, § 9, *e gli autori cit. nella nota.* Intorno alla fornicazione poi, le meretrici eran obbligate a manifestare il loro nome presso gli edili di Roma. Tacit. *Annat. lib.* 2, *cop.* 85; e su i lor guadagni pagavan una tassa, Sveton. *in Coligul. cop.* 40. Lamprid *in Alexond. cap.* 24. Cremani *loc. cit.* § 2. Molte cose sono state scritte intorno a queste sentine delle umane libidini e del politico loro governo. Bretif de la Bretonne nel suo *Pornographe* propose uno stabilimento diretto a sottoporre a certe regole la ricezione delle meretrici e la loro vita. Vegg. Bentham *luog. cit. chap.* 5, *sect.* 3, *per tot.* Saint-Didier *Relotion de Venice*, *chop. Des Courtisanes; Diction des coutumes, art. Courtisanes. Encycloped. methodique Police et Municipalité, art. Courtisane.* (Ora si consulti l'opera di Parent-Duchatelèt *De la Prostitution dons la ville de Paris.* F. A.)

3 Bentham propone alcune cose più in particolare sul peculato *luog. cit. cap.* 7 *et* 8.

CAPO III.

DELLA VIGILANZA DELLA POLIZIA, OSSIA DELLA POLIZIA DI FATTO.

§ 1295. La prudenza, che è indole della polizia, se contempla *l'umana società*, può bene dirigersi all'ottenimento del suo scopo per via di editti e di leggi: ma se considera *l'uomo*, e si propone di conoscere la di lui maniera di agire, per antivenire opportunamente ogni progetto delittuoso, inutilmente farà uso di leggi, editti, o regole generali in iscritto. Allora la prudenza ha d'uopo di considerare il fatto concreto e prende consiglio dalle circostanze. Or siffatta prudenza non vien somministrata dalle leggi, ma dal supremo potere si commette sciolta d'ogni legge, e soltanto circoscritta dentro certi limiti, ad alcuni magistrati che diconsi *economici* [1].

§ 1296. I mezzi a questo fine conducenti consistono tutti nella vigilanza; la quale, ove sia rettamente e fedelmente adoperata, promuove e protegge la publica e privata sicurezza; altrimenti degenererebbe in una molesta inquisizione, perturbatrice della tranquillità dei cittadini, per la diffidenza, la inquietudine e il timore, che può ispirare. Il difetto di questa distinzione è la causa delle differenze tra gli scrittori del nostro diritto, dei quali alcuni altamente lodano la publica vigilanza, ed altri si sono sforzati di screditarla e deprimerla [2].

§ 1297. Chiunque non disprezzi la religione, non violi i costumi, rispetti le leggi, e colla sua industria, o colla sua sostanza sia in grado di provvedere al proprio sostentamento, non sarà mai tale al certo da attirarsi la vigilanza della polizia. Per contrario colui che non rispettasse la religione e i costumi, mostrasse disprezzo per le leggi, o colla sua condotta si rendesse sospetto d'illeciti guadagni, meriterebbe senza dubbio di essere attentamente sorvegliato, affinchè non avesse ad abbandonarsi a peggiori

1 Vegg. la nostra *Teoria delle leggi, ecc. lib. 3, par. 3, cap.* 8. (Attualmente tali istituzioni sono de' Prefetti, Questori e Sindaci. F. A.)

2 Più cose intorno a questa parte della polizia si trovano nel SONNENFELS *Scienza del buon governo* § 324 *e seg.* e nel BEXON *Code de la sureté, etc., liv. 1, tit. 1, ch. 2, per tot.*

eccessi. Quindi la polizia non esercita la sua vigilanza sui cittadini indistintamente, nè sopra tutte le azioni; ma soltanto sopra certe maniere di condursi in società.

§ 1298. Trattandosi poi di luoghi publici, dove si permette a tutti l'ingresso, è un diritto, anzi un dovere della polizia, di portare anche qui la sua vigilanza; non già per spiare i cittadini e le loro azioni, ma piuttosto per prevenire i pericoli, ai quali questi luoghi sono esposti [1]. Tra i luoghi publici richieggon principalmente la vigilanza della polizia i teatri, il cui oggetto debb' esser quello o di riformare i costumi, adoperando il ridicolo, o di renderli più mansueti col pianto. Rispetto ai teatri, a quattro cose si dee badare 1.° agli *spettatori*, affinchè nulla possa turbare la loro tranquillità, 2.° agli *attori* perchè non offendano la decenza, o il publico, 3.° ai *componimenti* teatrali, onde non si oltraggino i costumi, o l'autorità publica: 4.° alle *ore* degli spettacoli, affin di conciliarle coll'ordine publico, e colle ordinarie occupazioni dei cittadini [2].

CAPO IV.

DELLA POLIZIA AUSILIATRICE DELLA GIUSTIZIA NELLA RICERCA DE' REI.

§ 1299. Le cose dette dianzi intorno all' azione publica (§ 586) ed alla inquisizione (§ 591 e seg.) suppongono la necessità di ricercare gli autori dei commessi delitti. Gli accusatori publici occupano in certo modo un posto di mezzo tra la polizia e la giustizia; ma appartengono più davvicino alla polizia [3]; d'onde è facile a comprendere come il processo inquisitorio (§ 607), nel quale il giudice della causa investiga, colla scorta di regole stabilite, tutto ciò che appartiene alla prova del delitto, provveda meglio alla civile libertà: per la qual cosa è nostra opinione doversi rigettare il nome di polizia giudiziaria (§ 19). Qualunque sia poi la forma dei giudizj, è officio

1 Bezon *Code de la sureté, etc., liv. 1, tit. 2, ch. 2, art. 9 et seq.*
2 Henrion de Pansey *De l'autorité judiciaire, etc., ch. 18, pag. 314.*
3 Confermano la verità di questa proposizione le eccellenti osservazioni intorno al così detto *ministero publico* ed al suo ufficio fatte da Henrion de Pansey *De l'autorité judiciaire, etc., ch. 7.*

della polizia di nulla omettere di ciò che può condurre all'acquisto delle prove dei delitti e de' loro autori.

§ 1300. Non poche sono le istituzioni dei popoli culti, le quali, sebbene o a uno scopo affatto diverso tendenti, od a questo fine specialmente dirette, provveggono alla facilità di scoprire i delitti.

§ 1301. Alla ricerca dei rei contribuiscono non poco, benchè sembrino mirare ad altro oggetto i seguenti provvedimenti: I.° che non sia lecito ad alcuno di cangiare senza il permesso della publica autorità le cose destinate a stabilire la identità delle persone; come a cagion d'esempio l'abito che distingue gli uomini dalle donne [1], i nomi e i cognomi [2]; II.° i mezzi destinati ad accertare l'identità dei luoghi, cioè le divisioni della città, i nomi delle strade, e la numerazione delle case; III.° i registri della popolazione, nei quali s'inscrive il domicilio, l'età, il sesso e la condizione dei cittadini [3]; IV.° l'illuminare di notte tempo le vie publiche [4].

§ 1302. A ciò appartengono eziandio questi altri provvvedimenti: I.° l'obbligo imposto ai cittadini di assistere agli esecutori della giustizia, ove in nome della legge ne sian richiesti; II.° la vigilanza sopra coloro che furono altre volte convinti di aver ricettati i rei, o cose a delitto appartenenti; III.° la difficoltà posta alla fuga dei rei, al che contribuiscono anche i nuovi regolamenti sull'uso dei passaporti [5]; IV.° l'abolizione d'ogni asilo nella città [6].

1 Bentham *Traité de législ., etc., ch.* 12, *pag.* 104.
2 Lo stesso autore *luog. cit. pag.* 105.
3 Lo stesso autore *luog. cit. pag.* 103, e Sonnenfels, *Scienza del buon governo* § 55.
4 Sonnenfels *luog. cit.* § 323.
5 Bentham *luog. cit. chap.* 13.
6 Sonnenfels *Scienza del buon gov.* § 327. È poco coerente a sè stesso il Bentham, dove per vie più facilitare la scoperta dei delitti e dei loro autori, si sforza di provare che i seguenti aforismi del nostro diritto, che son appunto altrettante garanzie della privata sicurezza, dovrebbero essere dall'uso del foro banditi, 1.° cioè che nessuno sia idoneo testimone in causa propria, 2.° che niuno s'ammetta a testificare contro sè stesso, 3.° che i testimonj auricolari non provino pienamente, 4.° che non s'ammetta più d'un giudicato sopra un delitto medesimo da una persona medesima commesso, o come si suol dire *non bis in idem*, 5.° che sia meglio lasciar impunito un reo, che condannare un innocente: *Traité de législ., etc., vol.* 3, *ch.* 14.

CAPO V.

DELLA POLIZIA PUNITIVA.

§ 1303. La polizia punitiva riguarda I.° le *trasgressioni*, delle quali già si è trattato (§ 1213), II.° le *disubbidienze* ai *comandi*, od ai *divieti imposti da un magistrato economico secondo la indefinita varietà dei casi*, III.° la *censura*, che dallo stesso magistrato si esercita, onde provvedere ai *costumi*, o supplire la *imperfezione delle leggi*.

§ 1304. Ciò che dal magistrato economico viene, secondo le particolari occorrenze, prudentemente o comandato o vietato, tende a provvedere alla publica sicurezza e prosperità, in quei casi in cui per la singolarità, o per la tenuità degli oggetti, non pareva necessario che le leggi stesse vi provvedessero con una speciale sanzione [1].

§ 1305. Tra gli oggetti, che a primo aspetto sembran essere di competenza della giustizia, sonovi molti i quali si rimettono alla polizia, e che abbiam già ai debiti luoghi indicato. Son della stessa natura, egualmente riferibili, ed ai costumi, l'ozio, la ubbriachezza, l'improba mendicità, l'abitudine di rissare, e simili altri eccessi [2], la cui repressione si commette all'arbitrio, come dicesi, del magistrato economico [3].

§ 1306. Ove accada qualche cosa di sua natura opposta al ben publico, e che non sia stata dalla leggi preveduta, alcuni scrittori son d'avviso che il giudizio e la punizione di siffatti inconvenienti debban essere di com-

1 HENRION DE PANSEY *De l'autorité judic., etc., etc., chap.* 18, *in fin.* Questo eruditissimo ed ingegnosissimo scrittore tratta e definisce la controversia da gran tempo agitata se la contenziosa giurisdizione si debba relativamente alle cose appartenenti alla polizia commettere a giudici anzichè a magistrati economici; e con più ragioni dimostra doversi a questi e non a quelli affidare.

2 HENRION DE PANSEY *De l'autorité judic., etc., chap.* 18, *pag.* 314.

3 Quai pene posson esser decretate dai magistrati o inferiori o superiori di polizia, è dalle leggi toscane espressamente stabilito. Codice Leopold. *art.* 56. (I codici attuali contemplano espressamente questi fatti e li puniscono con pene più o meno gravi secondo che trattisi di prima mancanza o di recidiva, ecc. F. A.)

petenza dei magistrati di polizia [1]. Ma ciò che si abbia a conchiudere intorno a questa controversia, è stato già da noi altrove accennato (§ 308).

CAPO VI.

DELL'OFFICIO DEL MAGISTRATO DI POLIZIA.

I. Indole di quest'officio.

§ 1307. Coloro, che presiedono alla polizia, siccome sono investiti *d' impero* (§ 454) diconsi magistrati, come è stato già da noi avvertito (§ 455). Ma siccome la polizia è un' azione continua del sommo impero (§ 1259); così le funzioni dei magistrati di polizia son riferibili più ai poteri del principe, che alla giustizia ed alla giurisdizione [2]. La giustizia consiste nell'applicare all'attore e al reo le regole generali stabilite dalla legge intorno ai diritti privati dei cittadini, od ai delitti e alle pene. La polizia, essendo diretta a provvedere secondo le circostanze all'ordine publico ed alla publica tranquillità, dee costantemente seguire il moto e il corso delle stesse; talchè la sua azione deve pur essere eguale a siffatto moto e corso [3]. Per la qual cosa essa nè applica regole generali già prescritte, nè pronunzia dietro l'istanza d' un attore; ma suol piuttosto agire in tutto di moto proprio [4].

§ 1308. Le premesse osservazioni dimostrano che l'officio del magistrato di polizia, perchè sia colla dovuta diligenza disimpegnato, richiede forze più che umane. Conviene primieramente che siffatto magistrato abbia cognizione delle cose divine ed umane, che sia cioè istruito nella filosofia: è d'uopo inoltre ch'egli conosca la scienza della legislazione e la giurisprudenza, e che abbia contezza dell'umana natura, e perizia nel governo politico: i

1 PUFENDORF *De jus. nat. et gent. lib.* 8, *cap.* 1, § 1. BENDONI *Prolegom. Jurispr. crim.* CREMANI *lib.* 1, *cap.* 1, § 11. « La salute del popolo sia la legge suprema. » Sull' uso e l' abuso di questa massima si legge quanto non è guari si scrisse dalla Baronessa di Stael, donna che a buon diritto debb' esser tra i filosofi collocata *Considerations sur les principaux événements de la revolution françaises, vol.* 2, *ch.* 15.

2 LOISEAU *Traité des segneur, ch.* 9, *n.* 5.

3 HENRION DE PANSEY *De l'autorité judic., etc., ch.* 18, *pag.* 328.

4 LOISEAU *loc. cit.*

quali requisiti son riferibili al suo *intelletto*. Quanto poi alla sua *volontà*, l'amore della giustizia debb'essere in lui talmente combinato col desiderio del ben publico che i suoi ordini e decreti rappresentino in certo modo la santità delle leggi: conviene inoltre ch'egli abbia sempre l'animo alieno da ogni prevenzione, e che regoli i suoi affetti verso i cittadini in ragione soltanto delle loro virtù, o dei loro vizj; che adoperi la dissimulazione, indivisibile compagna della prudenza, non la simulazione, che sa sempre di picciolezza e di pravità d'animo, e suole presto o tardi ispirare disprezzo; vuolsi finalmente maturità nel decretare, e celerità nell'agire, le quali doti, nel magistrato di polizia egualmente necessarie, ove fossero dalla religione, dalla pietà, e dalla lealtà accompagnate, null'altro lascerebbero in lui a desiderare.

II. Oggetti dell'officio del detto magistrato.

§ 1309. Siffatto officio riguarda I.° gli *editti*, II.° la *vigilanza*, III.° le *punizioni* (§ 1303).

§ 1310. I.° Gli editti debbono, quanto sia possibile, ristringersi alle cose indispensabili al ben publico: perocchè è la sola necessità politica quella che potrebbe vietare le azioni, le quali secondo il diritto naturale fossero indifferenti, e perciò lecite [1].

§ 1311. II.° La vigilanza o della polizia economica, o della governativa, o della ausiliaria della giustizia, indaga in *particolare* i difetti o le violazioni dei costumi; ed *in generale* si estende a tutte le parti dell'ordine publico e privato.

§ 1312. Sotto questo aspetto il magistrato di polizia rettamente si parifica ai censori della republica romana, dovendo egli quasi dall'alto d'una specola invigilare onde

[1] Egregiamente osserva il Bentham, che « sonovi due cose da avvertire sul proposito: 1.° cioè che la polizia non deve occuparsi delle cose di niuna o poca importanza, nè essere talmente inquieta da esporre i cittadini a rendersi colpevoli, od essere vessati con troppi regolamenti, e difficili ad essere osservati: 2.° che bisogna guardarsi bene dall'urtare lo spirito nazionale. Un popolo non potrebbe sopportare la polizia di un altro popolo. Nella capitale del Giappone ognuno è obbligato a portare scritto sul suo abito il suo nome. Questa misura può sembrare o indifferente, o tirannica secondo l'indole dei publici pregiudizj. » *Traité de Législ., etc., vol. 3, ch. 12.*

rimuovere qualunque danno dello Stato [1]: sebbene d'altronde gl' incarichi dei romani censori differissero molto da quelli del magistrato di polizia [2].

§ 1313. III.° Di quale indole debban esser le pene da decretarsi e irrogarsi nei casi di trasgressione, l'abbiam già accennato a suo luogo (§ 1215). Le pene poi dirette alla correzione dei costumi non debbono mai oltrepassare questo fine [3]. Rammentiam qui finalmente il già detto altrove (§ 1296) sulla smodata licenza dei delatori, e sui pericoli, a cui nella repressione dei delitti di polizia s' espone l' innocenza.

III. Avvertimento.

§ 1314. Si comprende agevolmente come la potestà dei magistrati di polizia, quasi indipendente dalle leggi, richieda una diligente ed assidua vigilanza del sommo imperante. Per la qual cosa fu dai legislatori toscani saviamente stabilito che chiunque si credesse leso dalle decisioni dei detti magistrati possa far ricorso al sovrano medesimo, ed impetrare che, sospesa l'esecuzione della condanna economica, venisse l' affare, per via d' un formale processo, nuovamente esaminato [4].

1 Cremani *Proleg.* § 38.
2 In che differisca l' autorità censoria dei Romani dalla polizia dei nostri tempi, ho procurato di partitamente indicarlo in una mia opera, che sebben quasi terminata, è tuttora inedita, *Istoria dell' origine e dei progressi delle teorie della publica e privata sicurezza.*
3 Cremani *luog. sopra cit. e gli autori nella nota indicati.*
4 Cod. Leopoldino *art.* 56.

FINE.

INDICE DELLE MATERIE

Prefazione . . . . Pag. v
Prolegomeni . . . . » 1
Tit. I. *Indole delle discipline criminali* . . . . . . » 2
I. Differenza tra le leggi che dirigono l'uomo e quelle che dirigono il cittadino . . » ivi
II. Oggetto e definizione delle leggi criminali . » 5
Tit. II. *Parti delle discipline criminali* . . . . . » 6
I. Necessità di dividere le discipline criminali secondo i varj loro oggetti . . . . . » ivi
II. Principale divisione degli ufficj delle leggi criminali . . . . » 7
III. Distinzione della Polizia dal Diritto Penale . » 8
IV. Distinzione della scienza del diritto criminale politico, dalla giurisprudenza criminale . . » 10
V. Scienza del diritto romano . . . . » 12
VI. Filologia del diritto criminale . . . . » 13
VII. Storia del diritto criminale e divisione di essa . » ivi
Tit. III. *Criterio delle discipline criminali* . . . . » 15
Art. I. *Scienze che non hanno alcuna connessione colle criminali discipline* . . . . » ivi
I. Dell'etica e della teologia naturale e rivelata . » 16
II. Del diritto canonico . . . . » 17
Art. II. *Scienze connesse colle discipline criminali e primieramente colla scienza del legislatore criminale* » ivi
I. Scienze relative della *Sicurezza* . . . . » 18
1. Del dritto Naturale . . . . . . » ivi
2. Del dritto Politico . . . . . . » 19
3. Del dritto Publico . . . . . . » 20
4 Della scienza del dritto Civile e dei suoi rapporti col diritto penale . . . . » 21

II. Scienze riferibili alla teoria della *Prosperità* . *Pag.* 23
1. Filosofia della storia, e scienza della publica felicità . . . . » ivi
2. Dell'economia politica e della statistica . » ivi
3. Avvertimento . . . . » 24
ART. III. *Delle scienze connesse colla Giurisprudenza Criminale* » ivi
1. Della Giurisprudenza Civile . . . . » ivi
2. Della Medicina Legale . . . . . » ivi
3. Delle arti liberali e delle arti meccaniche » 25
TIT. IV. *Del Metodo di trattazione nelle discipline criminali* » ivi
I. Metodo di quest' Opera . . . . . . » 26
II. Distribuzione di questi Elementi . . . » 27
LIBRO PRIMO. — DEI DELITTI E DELLE PENE IN GENERALE . » 29
PARTE PRIMA. — DEI DELITTI . . . . » ivi
SEZ. I. *Esposizione de' principj generali intorno alla natura del delitto* . . . . » ivi
TIT. I. *Del Delitto in generale* . . . . » ivi
I. Etimologia e generale significato della parola Delitto . . . . » ivi
II. Varj generi di delinquenza in ragione delle varie leggi . . . . » 30
TIT. II. *Origine e natura dei delitti civili* . . . . . » 31
I. Origine politica del delitto civile . . . » ivi
II. Origine dei delitti dalla natura della società » ivi
III. Della imputabilità politica e della imputazione civile . . . . » 32
IV. A chi competa il diritto di reprimere come delittuose alcune umane azioni . . . . » 34
V. Quali azioni possan esser politicamente imputate . . . . » ivi
VI. Definizione del delitto civile e conseguenze che ne risultano . . . . » 35
SEZ. II. *Degli elementi costitutivi del delitto* . . . . » 38
Esposizione dei principj . . . . . . » ivi
TIT. I. *Dei delitti considerati nella* Intenzione *dell'agente, ossia della forza* morale *dei delitti* . . . » 39
I. Avvertimento Preliminare . . . . . . » ivi
II. Moralità delle azioni . . . . » ivi
III. Intenzione . . . . » 40
IV. Dolo . . . . » 41
V. Colpa . . . . » 42
TIT II. *Dei delitti in quanto alla* Esecuzione, *ossia della forza fisica dei delitti* . . . . » 44
Spiegazione dei termini. Esposizione e divisione del tema . . . . » ivi

Art. I. *Enumerazione delle specie di danno sociale* . . Pag. 45
I. Che cosa sia danno e di quante specie . . » ivi
II. Che cosa nel delitto costituisca un danno pubblico o privato . . . . » ivi
Art. II. *Del danno immediato e mediato del delitto* . . » 46
Ragione dell' ordine . . . . . . » ivi
Divisione I. *Del danno mediato del delitto* . . . . » 47
I. Connessione . . . . » ivi
II. Esame dell' indole politica del dolo . . . » ivi
III. Fondamento della politica imputabilità della colpa » 48
Divisione II. *Del danno immediato del delitto* . . . . » 50
I. Avvertimento preliminare . . . . . . » ivi
II. Della quantità o titolo dei delitti . . . » ivi
III. Principio generale intorno alla investigazione delle qualità dei delitti . . . . . . » ivi
Art. III. *Della valutazione della quantità dei delitti* . . » 51
Art. IV. *Della classazione dei delitti* . . . . » 53
I. Importanza della classazione dei delitti . . » ivi
II. Della formazione di una retta classazione dei delitti . . . . » ivi
III. Saggio delle difficoltà d' una esatta classazione » ivi
IV. Metodi diversi di classazione . . . . » 54
V. Nostra classazione . . . . » 55
Tit. III. *Dei delitti che ledono più diritti, e della loro classazione, ed imputazione* . . . . . . » 57
I. Esposizione dei principj . . . . . . » ivi
II. Applicazione dei principj . . . . . . » 59
Sez. III. *Di ciò che nel delitto diminuisce o esclude la civile imputazione ; ossia, dei gradi dei delitti* . . » 61
Dottrina fondamentale . . . . . . » ivi
Cap. I. *Delle cause che diminuiscono od escludono la civile imputazione in quanto alla* intenzione *dell' agente* . . . . » 62
Tit. I. *Esposizione dei principj ed enumerazione delle dette cause* . . . . » ivi
Tit. II. *Delle cause* fisiche *che nel delitto o diminuiscono od escludono la civile imputazione in quanto al*l' intelletto *dell' agente* . . . . . . » 63
Enumerazione delle dette cause . . . . » ivi
I. Età . . . . » ivi
1. Infanzia . . . . » ivi
2. Età impubere . . . . » 64
3. Minore età . . . . » 65
4. Vecchiaia . . . . » 66
II. Sesso . . . . » ivi

III. Malattie Fisico morali . . . . Pag. 67
1. Sordità . . . . » ivi
2. Alienazione di mente . . . . » 69
3. Sonniloquio ed sonnambulismo . . . . » 70
Tit. III. *Delle cause morali che nel delitto diminuiscono od escludono la civile imputazione in quanto all'* intelletto *dell' agente* . . . . » ivi
I. Enumerazione delle dette cause . . . . . » ivi
II. Ignoranza ed errore . . . . » 71
1. Specie di esse? . . . . » ivi
2. Quale ignoranza diminuisca od escluda la imputazione del delitto . . . . . . » 72
3. Avvertimento . . . . » 73
III. Colpa . . . . » ivi
IV. Caso fortuito . . . . » 74
Tit. IV. *Delle cause che nel delitto diminuiscono od escludono l' imputazione in quanto alla* volontà *e alla* libertà *dell'agente* . . . . » 75
I. Forza o violenza fisica . . . . » ivi
II. Forza o violenza morale . . . . » ivi
III. Impeto degli affetti . . . . » 77
IV. Ebrietà . . . . » 79
V. Le Abitudini . . . . » 80
VI. Avvertimento . . . . » 81
Tit. V. *Inammissibilità delle altre cause* . . . . . » 82
Cap. II. *Di ciò che diminuisce la civile imputazione in quanto al* danno *cagionato alla società* . . . . . » 83
Tit. I. *Esposizione dei principj* . . . . » ivi
Tit. II. *Dell'attentato di delinquere* . . . . » 84
Definizione dell'attentato; Esposizione e divisione della materia . . . . . . » ivi
I. Nozione giuridica dell'attentato . . . . . » 85
II. Misura dell'attentato . . . . » 86
1. Della quantità dell'attentato . . . . . » ivi
2. Della qualità dell' attentato . . . . . » 87
III. Imputazione dell' attentato . . . . . . » 88
Tit. III. Del delinquente principale e del delinquente accessorio . . . . » 90
I. Connessione: spiegazione dei termini . . . . » ivi
Art. I. *Del delinquente accessorio per* commissione *ossia positivamente tale* . . . . » 92
I. Del delinquente accessorio *avanti* il delitto . . » ivi
1. Coazione, comando . . . . » ivi
2. Mandato . . . . » ivi
3. Consiglio . . . . » 96

II. Del delinquente accessorio *nel tempo* del delitto *Pag.* 97
1. Complici; Correi . . . . » ivi
2. D'una università o associazione delinquente » 98
III. Del delinquente accessorio *dopo* il delitto . » ivi
Art. II. Del delinquente accessorio per *omissione*, ossia negativamente tale . . . . » 99
I. Principio generale intorno alla imputazione delle omissioni . . . . » ivi
II. Applicazione del premesso principio . . . » 100
Tit. IV. *Delle qualità* estrinseche *del delitto, e della loro nomenclatura* . . . . » 102
I. Ragione dell'ordine . . . . » ivi
II. Enumerazione delle dette qualità estrinseche e loro nomenclatura . . . . » ivi
Parte Seconda. — Delle Pene . . . . » 105
Sez. I. *Esposizione dei principj generali intorno alla natura della pena* . . . . » ivi
Tit. I. *Della pena in generale* . . . . » ivi
I. Etimologia e significato generale della voce *pena* » ivi
II. Varietà delle pene in ragione dei diversi generi di delitti . . . . » ivi
Tit. II. *Origine e natura delle pene* civili . . . . » 106
I. Origine politica della pena criminale . . » ivi
II. Origine delle pene dedotta dalla natura del delitto . . . . » ivi
III. D'onde derivi ed a chi competa il diritto di punire . . . . » 108
IV. A quale specie di giustizia appartenga l'irrogazione delle pene . . . . » 109
V. Corollarj generali della definizione della pena civile . . . . » 110
VI. Avvertimento . . . . » 113
Sez. II. *Di ciò che costituisce la pena* . . . . . . » 114
Tit. I. *Esposizione dei principj* . . . . » ivi
Tit. II. *Delle pene in quanto alle loro* Qualità . . . » 115
I. Connessione . . . . » ivi
II. Classazione delle pene . . . . » ivi
1. Pene capitali . . . . » 116
2. Pene afflittive . . . . » 117
3. Pene infamanti . . . . » 120
4. Pene pecuniarie . . . . » 123
Tit. III. *Delle pene considerate nella loro* Quantità . . . » 125
I. Ragione dell'ordine e divisione del tema . » ivi
II. Come il *maximum della quantità politica* delle pene, si debba costituire . . . . . . » 126

III. Come le pene debban essere proporzionate ai delitti . . . . Pag. 129
IV. Alcune questioni . . . . » 131
SEZ. III. *Delle cause che diminuiscono o escludono la pena del delitto* . . . . » 132
TIT. I. *Divisione delle cause* . . . . » *ivi*
ART. I. *Delle cause* intrinsecbe *di mitigazione o remissione della pena* . . . . » 133
I. Delle cause che discendono dalla *intrinseca* natura del *delitto* . . . . » *ivi*
II. Delle cause che discendono dalla intrinseca natura della *pena* . . . . » *ivi*
III. Continuazione dello stesso argomento . . » 134
1. Lunga carcerazione . . . . . . » 135
2. Concorso di più pene . . . . . . » *ivi*
IV. Delle cause che discendono dalla natura *morale della pena* . . . . » 136
ART. II. *Delle cause* estrinsecbe *di mitigazione* o *remissione delle pene* . . . . » 137
I. Indole di queste cause . . . . . . » *ivi*
II. Se sia lecito accordare il perdono . . . » *ivi*
III. Enumerazione delle dette cause . . . » 138
ART. III. *A chi competa la cognizione delle cause sopra indicate* . . . . » 139
TIT. II. *Di alcuni* nomi *delle pene* . . . . » 140
PARTE TERZA. — DELLE OBBLIGAZIONI E DELLE AZIONI NASCENTI DA DELITTO . . . . » 142
TIT. I. *Principj generali* . . . . » *ivi*
I. Connessione . . . . » *ivi*
II. Esposizione e divisione della materia . . » *ivi*
TIT. II. *Delle obbligazioni relative al danno* pubblico . . » 144
I. Come si ripari il danno pubblico . . . » *ivi*
II. Se e come possa esistere una naturale obbligazione di subire la pena . . . . . . » 145
TIT. III. *Delle obbligazioni relative al danno* privato . . » 146
I. Indole di queste obbligazioni . . . . » 147
II. Quai danni debban essere risarciti . . . » *ivi*
III. Come si rifaccia e debba essere valutato il danno civile . . . . » 148
IV. Dei modi di vie più assicurare il rifacimento del danno civile . . . . » *ivi*
V. Del danno morale e del risarcimento di esso . » 149
VI. Della soddisfazione detta vendicativa . . » 150
TIT. IV. *Delle azioni relative al danno pubblico e privato* . » 151
I. Delle azioni criminali in generale . » *ivi*

II. Quando l'azione civile faccia pregiudizio alla criminale e del concorso dell' una e dell'altra . *Pag.* 151
III. Delle questioni pregiudiziali . . . . . » 152
TIT. IV. *In quali modi si estinguano le obbligazioni e le azioni nate da delitto* . . . . » *ivi*
I. Preliminari avvertenze . . . . » *ivi*
II. Modi *naturali* di estinzione del delitto . . » 153
III. Modi *politici* . . . . » 154
1. La prescrizione del tempo . . . . . » *ivi*
2. Clemenza del sovrano . . . . » 155
3. Sentenza assolutoria del giudice . . . . » *ivi*
4. Compensazione, remissione, transazione, patto » 156
LIBRO SECONDO. — DEI GIUDIZJ CRIMINALI . . . . . » 158
SEZ. I. *Principj generali intorno alla natura dei giudizj criminali* . . . . » *ivi*
TIT. I. *Dell' origine e dell' oggetto dei giudizj criminali* . » *ivi*
I. Etimologia e significato di questa voce . . » *ivi*
II. Origine dei publici giudizj dedotta dalla natura della pena . . . . » *ivi*
III. D'onde si debba ripetere il diritto di giudicare; a chi competa, e da chi venga esercitato . . » *ivi*
IV. Avvertimento . . . . » 160
TIT. II. *Natura dei giudizj criminali* . . . . » 161
I. Generiche conseguenze della definizione dei publici giudizj . . . . » *ivi*
II. Delle varie forme dei giudizj criminali . . » *ivi*
III. Degli elementi costitutivi del publico giudizio . » 163
SEZ. II. *Dei giudizj criminali quanto alle* Persone *legittime* che li compongono . . . . » 164
CAP. I. *Dei* Giudizj . . . . » *ivi*
TIT. I. *Della giurisdizione* . . . . » *ivi*
I. Che cosa sia giudice . . . . » *ivi*
II. Della teoria della giurisdizione . . . . . » 165
TIT. II. *Della giurisdizione* Intrinseca, *ossia della competenza per ragione delle materie* . . . . » 166
TIT. III. *Della giurisdizione* Estrinseca, *ossia della competenza per ragione delle persone* . . . . » 167
I. Origine e significato della *Competenza* . . » *ivi*
II. Elementi costitutivi della competenza del foro . » 168
1. Domicilio del reo . . . . » *ivi*
2. Luogo del commesso delitto . . . . . » *ivi*
3. Qualità del delitto . . . . » 169
4. Citazione e prevenzione . . . . . . » *ivi*
5. Qualità delle persone . . . . » 170
6. Consenso . . . . » 171
III. Avvertimento . . . . » *ivi*

Tit. IV. *Della ricusa d' un giudice sospetto* . . . . Pag. 172
Cap. II. *Dell' Accusatore e del Reo* . . . . » ivi
Tit. I. *Dell' Accusatore* . . . . » ivi
I. Che cosa sia l' accusatore . . . . . . » ivi
II. Chi possa accusare . . . . » 173
III. Dell' azione publica . . . . » ivi
Tit. II. *Del reo* . . . . » 174
I. Che cosa sia il reo . . . . » ivi
II. Chi non può essere accusato . . . . . » 175
Cap. III. *Delle persone* accessorie, *delle quali si compone il giudizio criminale* . . . . » ivi
Tit. I. *Enumerazione delle dette persone* . . . . . » ivi
Tit. II. *Se e quando s' ammettano procuratori nelle cause criminali* . . . . » 176
Sez. III. *Dei giudizj criminali in quanto agli atti legittimi* . » 177
Connessione: — Enumerazione degli atti . » ivi
Cap. I. *Delle* Prove . . . . » 178
Tit. I. *Delle prove criminali in generale* . . . . . » ivi
I. Che cosa sia la prova . . . . » ivi
II. Che cosa sia la prova criminale . . . . » 180
III. Esposizione de' varj gradi della prova criminale . » 181
IV. Corollarj dedotti dalla natura della prova criminale . . . . » 182
V. A chi incomba il peso della prova . . . . » 185
VI. Fonti delle prove criminali . . . . . » 186
Tit. II. *Dei Testimonj* . . . . » 187
I. Chi e di quante specie sia il testimonio . . » ivi
II. Della idoneità dei testimonj . . . . . » ivi
III. Enumerazione delle cause di Inidoneità . . » ivi
1. Difetto del testimonio nella *persona* . . » 188
2. Difetto del testimonio nel *detto* . . . » 190
IV. Persone *eccettuate* dal deporre in giudizio . » 191
V. Persone *dispensate* dal deporre in giudizio . » ivi
VI. Della legittima prova testimoniale . . . . » 192
VII. Se per via di testimonj inidonei possa conchiudersi una piena prova . . . . » ivi
VIII. Della valutazione della credibilità e dell' autorità dei testimonj . . . . » 194
IX. Dei *Periti* . . . . » 196
Tit. III. *Delle* Confessioni *dei rei* . . . . » 197
I. Che cosa e di quante specie sia la confessione » ivi
II. Enumerazione dei requisiti d' una confessione legittima . . . . » ivi
III. Della prova risultante dalla confessione dei rei » 198
Tit. IV. *Degli* Istrumenti . . . . » 201

I. Che cosa siano gl' istrumenti . . . . . Pag. 201
II. Della fede degli istrumenti . . . . . . » 202
Tit. V. *Degli* Argomenti *e degl'*Indizj . . . . . . » 204
I. Definizione degl' Indizj . . . . . . » *ivi*
II. Degl' Indizj legittimi . . . . » *ivi*
III. Indizj *comuni prossimi* . . . . » 205
IV. Indizj *comuni rimoti* . . . . » *ivi*
V. Della Prova per via d' indizj . . . . . . » 206
VI. Come debban esser provati gli Indizj . . . » 208
VII. Della valutazione degli indizj . . . . . » 209
Tit. VI. *Del* Giuramento . . . . » 210
I. Se il giuramento aumenti la credibilità della prova . . . . » *ivi*
II. A chi si debba nelle cause criminali deferire il giuramento . . . . » *ivi*
Cap. II. *Dell'* Accusa (denunzia) *e della* Inquisizione *in generale* . . . . » 212
Tit. I. *Dell'* Accusa . . . . » *ivi*
I. Che cosa sia l' Accusa . . . . » *ivi*
II. Processo Accusatorio . . . . » 213
III. Caratteri principali del processo accusatorio . » *ivi*
Tit. II. *Della* inquisizione . . . . » 214
I. Che cosa sia Inquisizione . . . . . . » *ivi*
II. Ordine della inquisizione generale . . . . » *ivi*
III. Ordine della inquisizione speciale . . . . » 216
IV. Processo Inquisitorio . . . . » 218
V. Caratteri principali del processo inquisitorio . » *ivi*
Tit. III. *Della unione dell' accusa e della inquisizione ossia del* Processo misto . . . . » 219
I. Indicazione delle indifferenze dell'una e dell'altra » *ivi*
II. Caratteri principali del processo misto . . . » 220
Cap. III. *Della* Cattura, *della* Esibizione, *e della* Custodia del Rei . . . . » *ivi*
Tit. I. *Della cattura dei rei* . . . . » *ivi*
I. Differenze tra gli anzidetti due processi . . » *ivi*
II. Esposizione delle regole concernenti la cattura dei rei . . . . » 221
Tit. II. *Della esibizione dei rei* . . . . » 223
Che cosa sia la esibizione . . . . » *ivi*
Tit. III. *Della custodia dei rei* . . . . » *ivi*
I. Che cosa e di quante specie sia la custodia . » *ivi*
II. Quando sia praticabile la custodia libera . . » 224
III. Come si debba esercitare la custodia non libera » *ivi*
IV. Delle cauzioni . . . . » 225
V. Come si estinguano le cauzioni date . . . » 226

Cap. IV. *Delle* Interrogazioni *giudiziarie* . . . . . . Pag. 227
Tit. I. *Esposizione dei requisiti d' una legittima interrogazione* . . . . » ivi
I. Che cosa sia la interrogazione . . . . . » ivi
II. Come debba essere articolata . . . . . » ivi
III. Della suggestione . . . . » 228
IV. Che si debba fare o conchiudere se l' interrogato non risponde o non dà categorica risposta . . . . » 230
Tit. II. *Indicazione d'alcune proprietà dell' uno e dell' altro processo relativamente alle interrogazioni* . . . » 231
I. In che differiscano le forme della interrogazione . . . . » ivi
II. Dell' esame dei testimonj . . . . . . » ivi
III. Dell' esame del reo . . . . » 232
IV. Del confronto del reo e dei testimonj . . » 233
Cap. V. *Della* Contestazione della lite; *delle* difese *dei rei: e della conchiusione della causa* . . . . » 234
Tit. I. *Della contestazione della lite* . . . . » ivi
I. Che cosa sia la contestazione della lite . . » ivi
II. Della contestazione della lite nel processo accusatorio . . . . » ivi
III. Della contestazione della lite nel processo inquisitorio . . . . » 235
IV. Della publicazione degli atti e della legittimazione del processo . . . . » ivi
Tit. II. *Delle difese dei rei* . . . . » 236
I. Che cosa sia e di quante specie la difesa . » ivi
II. Del diritto della difesa . . . . . . » 237
III. Del favore che milita per la difesa . . . » 238
IV. Particolarità dell' uno e dell'altro processo . » 239
Tit. III. *Della conchiusione della causa* . . . . . . » ivi
Cap. VI. *Delle* Sentenze *e degli* appelli . . . . . . » 240
Tit. I. *Delle sentenze in generale* . . . . » ivi
I. Che cosa sia una sentenza . . . . . . » ivi
II. Elementi costitutivi d' una sentenza definitiva . » 241
III. Della sentenza assolutoria . . . . . . » ivi
IV. Della sentenza condannatoria . . . . . » 243
Tit. II. *Dell'* Esecuzione *della sentenza* . . . . . . » 244
I. Come debba essere eseguita la sentenza . . » ivi
II. Di ciò che potrebbe sospendere la esecuzione d' una sentenza condannatoria . . . . » 245
Tit. III. *Della* Valutazione dei voti dei giudici . . . . » 246
Tit. IV. *Dell'* Officio del giudice . . . . » 248
I. Connessione e significato di questa voce . . » ivi

II. Arbitrio del giudice . . . . Pag. 249
III. Interpretazione della legge . . . . . . » ivi
IV. Principj generali *intorno all' officio del giudice* » 251
Tit. V. *Degli Appelli* . . . . » 252
I. Che cosa sia, e quando si conceda l' appello . » 252
II. Chi possa appellare . . . . » ivi
III. Avvertimento . . . . » 252
Appendice I. *Dell' Istruzione della causa Criminale* . . . » 253
Appendice II. *Del* Processo Contumaciale . . . . . » 254
LIBRO TERZO. — Dei Delitti e delle Pene in Particolare » 257
Parte Prima. — Dei Delitti propriamente detti . . . » ivi
Sez. I. *Dei delitti Politici* . . . . » ivi
Cap. I. *Dei delitti direttamente politici* . . . . . . » ivi
Tit. I. *Principj generali* . . . . » ivi
I. Connessione dell' opera . . . . . . » ivi
II. Indicazione del titolo dei delitti direttamente politici . . . . » 258
III. Divisione del titolo dei suddetti delitti . . » ivi
IV. Degli elementi costitutivi del delitto di Maestà in generale . . . . » 259
Tit. II. *Dei delitti di Maestà contro il Principe e lo Stato* . » 262
I. Della Perduellione, e delle varie sue specie . » ivi
II. Delle altre specie affini alla Perduellione . » 263
Tit. III. *Dei delitti di Maestà contro la riverenza verso il principe* . . . . » 265
Tit. IV. *Delle pene dei delitti direttamente politici* . . » ivi
Cap. II. *Dei delitti indirettamente politici* . . . . . » 267
1. Connessione . . . . » 268
2. Significato del nome ed enumerazione delle specie dei delitti indirettamente politici . » ivi
Tit. I. *Dei delitti contro la religione dello Stato* . . . . » 268
1. Indole di questi delitti . . . . » ivi
2. Di ciò che costituisce in generale il delitto contro la publica religione . . . . . » 269
3. Enumerazione delle specie dei suddetti delitti » 270
Classe Prima.
1. Sacrilegio . . . . » 271
2. Empii dommi contro la religione publica . » 272
3. Bestemmia . . . . » 273
4. Imputazione . . . . » 274
Classe Seconda.
1. Simonia . . . . » 276
2. Sortilegio e magia . . . . » ivi
3. Violazione dei sepolcri . . . . » 279
4. Spergiuro . . . . » 280

Tit. II. *Dei delitti contro il diritto delle genti* . . . . Pag. 285
Tit. III. *Dei delitti contro la tranquillità publica* . . . » 285
I. Della violenza publica e privata . . . » ivi
II. Dello scopelismo . . . . » 288
IV. Della rottura degli argini dei fiumi . . . » 289
Tit. IV. *Dei delitti contro la giustizia publica* . . . . » 293
Art. I. *Dei delitti contro la giustizia publica per parte di persone publiche contro persone publiche* . . » 294
Dell' ambito . . . . » ivi
Art. II. *Dei delitti contro la giustizia publica commessi da persone publiche contro persone private* . . » 296
I. Dell' abuso dei publici officj . . . . . » ivi
1. Del vero e proprio abuso della publica autorità . . . . » ivi
2. Del delitto *Repetundarum* e della baratteria » 297
3. Della concussione e delle varie sue specie . » 302
II. Dell' abuso delle publiche funzioni . . . . » 305
1. Della prevaricazione . . . . . . » 306
2. Della calunnia . . . . » 307
3. Della falsa testimonianza . . . . . » 310
Art. III. *Dei delitti contro la giustizia publica per parte di persone private contro persone publiche* . . » 313
I. Della esimizione e della resistenza . . . » ivi
II. Della effrazione del carcere . . . . . » 316
III. Della ricettazione dei rei . . . . . . » ivi
IV. Dell' inosservanza della pena . . . . . » 317
Art. IV. *Dei delitti contro la giustizia publica commessi da privati contro privati* . . . . » 318
I. Della ragione fattasi di propria autorità . » ivi
II. Del carcere privato . . . . » 321
III. Del duello . . . . » 323
Sez. II. *Dei delitti polico-civili* . . . . » 325
Cap. I. *Dei delitti contro la sicurezza dei cittadini* . . » ivi
Tit. I. *Dei delitti contro la sicurezza dei cittadini quanto alla vita* . . . . » ivi
Esposizione e divisione della materia . . » ivi
Art. I. *Dell' omicidio qualificato, e delle varie sue specie* . » 326
Sua definizione e spiegazione . . . . » ivi
I. Dell' omicidio qualificato per la premeditazione » 328
II. Dell' omicidio qualificato pei pravi modi di sua esecuzione . . . . » 329
1. Dell' omicidio proditorio . . . . . . » ivi
2. Dell' omicidio insidioso . . . . . . » ivi
3. Del veneficio . . . . » 330
III. Dell' omicidio qualificato dalle prave sue cause » 333

1. Del latrocinio . . . . *Pag.* 335
2. Dell' assassinio . . . . » 338
IV. Dell' omicidio qualificato per la consanguinità tra l' uccisore e l' ucciso . . . . . . » 341
1. Del parricidio . . . . » 342
2. Dell' infanticidio a della esposizione d'infante » 346
3. Del procurato aborto . . . . . . » 350
4. Del suicidio . . . . » 354
ART. II. *Dell' omicidio doloso semplice* . . . . . . » 356
ART. III. *Dell' omicidio colposo e casuale* . . . . . . » 358
ART. IV. *Dell'omicidio legittimo e dell' omicidio legale* . . » 359
TIT. II. *Dei delitti contro la sicurezza dei cittadini, quanto alla integrità del corpo* . . . . » 360
ART. I. *Dei ferimenti* . . . . » 361
I. Delle ferite considerate quanto all'effetto nel ferito » 363
1. Divisione delle ferite . . . . . . » *ivi*
2. Delle ferite recate a una persona medesima da più feritori . . . . » 364
II. Delle ferite considerate quanto all' affetto nel feritore . . . . » 365
ART. II. *Delle mutilazioni* . . . . » 366
ART. III. *Di tutte le altre lesioni della persona non consistenti nè in ferite nè in mutilazioni* . . . . . » 367
TIT. III. *Dei delitti contro la sicurezza dei cittadini quanto all' onore* . . . . » 368
ART. I. *Delle ingiurie* . . . . » *ivi*
ART. II. *Dei libelli famosi* . . . . » 372
TIT. IV. *Dei delitti contro la sicurezza dei cittadini in quanto ai beni ossia alla proprietà* . . . . . . » 374
ART. I. *Dei delitti contro la proprietà dei beni mobili* . . » 376
DIVISIONE I. *Del furto proprio* . . . . » 377
MEMBRO I. Definizione del furto proprio . . . . . . » *ivi*
MEMBRO II. Divisione del furto proprio . . . . . . » 380
I. Del furto semplice . . . . » 381
1. Del furto considerato relativamente alla quantità della cosa tolta . . . . » *ivi*
2. Del furto considerato nell' abitudine di rubare » 383
II. Del furto qualificato . . . . » 384
1. Del furto qualificato per la violenza . . » *ivi*
a) Della violenza personale . . . . . » *ivi*
b) Della violenza reale, ossia nelle cose . . » 386
2. Del furto qualificato da prave arti . . . » 387
3. Del furto qualificato dal luogo . . . . » 388
4. Del furto qualificato dal tempo . . . . » 390
5. Del furto qualificato dalle relazioni di fiducia tra l' offensore e l' offeso . . . . . . » 391

Membro III. Dei ricettatori, dei compratori, e dei contrettatori di cose furtive . . . . Pag. 392
Divisione II. *Del furto improprio e delle varie sue specie* . » 395
Divisione III. *Del falso e dello stellionato* . . . . . . » 398
I. Del delitto di falso . . . . » ivi
II. Dello stellionato e delle specie al medesimo affini . . . . » 401
Art. II. *Dei delitti contro le cose semoventi* . . . . . » 405
I. Del plagio . . . . » 407
II. Dell'abigeato . . . . » 409
Art. III. *Dei delitti contro i beni immobili* . . . . . » 411
I. } II. } Della rimozione dei termini, e del turbato possesso . . . . » ivi
III. Del danno ingiuriosamente dato . . . . » 413
Cap. II. *Dei delitti contro l' ordine delle famiglie* . . . » 416
Tit. I. *Dello stupro* . . . . » ivi
Tit. II. *Del ratto* . . . . » 423
Tit. III. *Dell' incesto* . . . . » 426
Tit. IV. *Dell' adulterio* . . . . » 430
Tit. V. *Della bigamia* . . . . » 434
Cap. III. *Dei delitti contro la continenza publica* . . . » 435
Tit. I. *Del lenocinio* . . . . » 436
Tit. II. *Della venere mostruosa* . . . . » 438
Cap. IV. *Dei delitti contro la fede publica* . . . . . » 441
Tit. I. *Del delitto di falsa moneta* . . . . . . » 442
Tit. II. *Del peculato e dei residui* . . . . . . » 445
Tit. III. *Dei fallimenti dolosi* . . . . » 449
Sez. III. *Si rigettano i delitti contro la publica prosperità* . » 450
I. Avvertimento . . . . » ivi
II. Delitti fattizj . . . . » ivi
III. Passaggio e connessione . . . . . . » 452
Parte Seconda. — Dei Delitti di Polizia . . . . . » 453
Tit. I. *Principj generali* . . . . » ivi
I. Indole di questi delitti . . . . . . » ivi
II. Modo di procedere . . . . » 454
III. Esposizione e divisione della materia . . » 455
Tit. II. *Delle trasgressioni relative alla sicurezza* . . » ivi
I. Delle trasgressioni relative alla sicurezza publica » 456
II. Delle trasgressioni contro l' erario publico . » 458
III. Delle trasgressioni contro l' economia publica . » 460
IV. Dalle trasgressioni contro il libero uso dei luo-
Tit. IV. *Altre trasgressioni* . . . . » 461
ghi publici . . . . » ivi
LIBRO QUARTO. — Dei Modi di prevenire direttamente i Delitti . . . . » 462
Cap. I. *Principj generali* . . . . » ivi

I. Significato del nome *Polizia* . . . . . Pag. 462
II. Osservazione storica . . . . » 463
III. Esposizione e divisione della materia . . . » 464
Cap. II. *Della polizia detta economica, e che è di diritto* . » 465
Tit. I. *Degli officj della polizia economica in generale, ossia di ciò che promove l' umana socialità* . . . » 466
I. Umano incivilimento . . . . » *ivi*
II. Publica felicità . . . . » *ivi*
III. Perfezione delle leggi . . . . » 467
IV. Spirito publico . . . . » *ivi*
V. Cultura della benevolenza . . . . . . » *ivi*
VI. Istruzione publica . . . . » 468
VII. Educazione publica . . . . » 469
VIII. Polizia delle pene . . . . » 470
Tit. II. *Degli officj della polizia economica in particolare, ossia di quelli che son diretti alla protezione della vita civile degli uomini* . . . . » 471
Metodo della presente indagine . . . . » *ivi*
Sez. I. *Degli officj della polizia economica rispetto agli infortunj, od a ciò che a questi può esser parificato* » 472
1. Delle cose inanimate . . . . » *ivi*
2. Degli animali bruti . . . . » 473
3. Difetto di età nell' uomo . . . . . . » 474
4. Difetto di sanità di mente . . . . . » *ivi*
5 Di ciò che si commette nell' impeto o nella ebbrietà . . . . » 475
6. Dei danni recati colposamente o casualmente » *ivi*
Sez. II. *Degli officj della polizia governativa rispetto alla prevenzione dei delitti* . . . . » 476
I. Dei delitti direttamente politici . . . . . » *ivi*
II. Dei delitti indirettamente politici . . . . » *ivi*
III. Dei delitti politico-civili . . . . . . » 478
Cap. III. *Della vigilanza della polizia, ossia della polizia di fatto* . . . . » 481
Cap. IV. *Della polizia ausiliatrice della giustizia nella ricerca dei rei* . . . . » 482
Cap. V. *Della polizia punitiva* . . . . » 484
Cap. VI. *Dell' officio del magistrato di polizia* . . . » 485
I. Indole di quest' officio . . . . » *ivi*
II. Oggetti dell' officio del detto magistrato . . » 486
III. Avvertimento . . . . » 487

ERRATA CORRIGE.

pag. 524.	2 del Parricidio	*leggi*	1 del Parricidio
» 388 N.	2 del furto, ecc.	»	N. 5 del furto; ecc.